

Colección Facultad de Ciencias Jurídicas
UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
EN EL CODIGO PROCESAL PENAL
NICARAGÜENSE



Marvin Aguilar García

345-05
A-283

C.1

Marvin Aguilar García
Magistrado Corte Suprema de Justicia

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL NICARAGÜENSE

Ingreso	29-11-06
Comprado a	—
Donado por	Do. P/colecc. genl.
Precio	Reg 200680592

6653

46152



Edición y Revisión

Ma. Asunción Moreno Castillo

Jessenia Bonilla Olivares

Jairo José Guzmán

Diagramación

Matilde Bustos López

Impresión

Impresiones Helios, S.A. 2006

© Marvin Aguilar

© Para esta edición

Universidad Centroamericana

Derechos Reservados

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio.

INDICE GENERAL

I. Introducción	5
II. La reforma procesal penal y el principio de oportunidad	8
III. El Principio de oportunidad y sus manifestaciones ...	14
IV. Un caso del Derecho Comparado: El principio de oportunidad en el Derecho alemán	27
V. Manifestaciones del principio de oportunidad	30
a) La mediación	30
a.1. Concepto de mediación	34
a.2. Una técnica no adversarial	36
a.3. Características de la mediación	39
a.4. Sugerencias para la mediación	39
a.5. Actitud profesional del mediador frente a las partes.	42
a.6. Intervención racional de las partes	43
a.7. La participación de los operadores del sector justicia.	44
a.8. Requisitos para la realización de la mediación	45
a.9. Procedimiento de mediación previa	46
a.10. Procedimiento para la mediación durante el proceso.	47
a.11. Desarrollo de la mediación	48
a.12. Inicio de la diligencia, audiencia, acto de mediación .	48
a.13. Procedencia	52
b) Prescindencia de la acción penal	53
b.1 Concepto	53
b.2. Casos en los que se puede prescindir de la acción penal	53
b.3. Procedimiento y competencia de la prescendencia de la acción penal	54
b.4. El acuerdo y la suspensión condicional de la persecución penal	55
c) El Acuerdo	55
d) Suspensión condicional de la persecución penal	59



VI. Orientaciones para la aplicación de principio de oportunidad67

- a) En sede policial 67
- b) En el Ministerio Público 68
- c) En el Juzgado 70

VII. Postura del juez ante el principio de oportunidad 71

I. Introducción

Entramos a una nueva fase de implementación del Código Procesal Penal, lo que hemos alcanzado hasta el momento tiene un valor inobjetable puesto que se ha venido transformando la justicia en Nicaragua. Esta tarea ha exigido, requerido el esfuerzo, la voluntad y el sacrificio de los Jueces y Magistrados que conocen de los delitos graves. Creo que nadie que tenga conciencia de los logros alcanzados con la aplicación de la publicidad y la oralidad puede cuestionar los logros del sistema acusatorio.

Pero ahora estamos frente a un reto mayor, el Código Procesal Penal, se está aplicando en todo el país a partir del 24 de diciembre del 2004, para todos los procesos penales en los de delitos menos graves y las faltas penales, que durante los dos años anteriores habían continuado tramitándose con el viejo sistema inquisitivo.

Esta gradualidad de la reforma fue concebida para asegurar el cambio de los procedimientos penales, para evitar que lo nuevo fuera atrapado por los formalismos del viejo sistema escrito, con sus más de cien mil expedientes rezagados.

Fue posible en estos dos años consolidar el nuevo sistema procesal penal probando así que es factible hacer realidad la Constitución Política; que Nicaragua puede tener un código moderno como lo puede tener cualquier país desarrollado del llamado primer mundo. Que los nicaragüenses podemos realizar grandes tareas como lo es el hacer que un proceso sea regido por las reglas de un juicio justo.

Los jueces de Nicaragua y en general los operadores del sector justicia han hecho un enorme esfuerzo, sacrificios, todo con el fin de servir mejor, de hacer más eficiente la justicia.

Desde septiembre del año dos mil tres, los jueces de Nicaragua, la justicia de Nicaragua, el Poder Judicial no cuenta con la facilitación y el apoyo internacional, que nos brindara para fortalecer y modernizar la justicia y que generosamente nos facilitó la USAID, la ayuda de la USAID, se concretó en asistencia técnica y recursos económicos, sin esta cooperación internacional, hubiera sido prácticamente



imposible, el proceso de consulta, elaboración e implementación de la primera fase del Código Procesal Penal, pero a pesar del retiro de esa asistencia y ayuda hemos avanzado -aunque con múltiples dificultades- y demostrado voluntad, vocación y capacidad en el trabajo para continuar mejorando la justicia, para perseverar en ella.

Cuando entró en vigencia el Código Procesal Penal, en el 2002; se contaba con apoyo técnico internacional, el cual cesó a finales del año 2003. Al contrario de lo que algunas personas pudieron pensar que sin esta ayuda no se seguiría con la implementación con éxito del proceso transformador, que no continuaríamos el esfuerzo, se multiplicó el empeño. Con propios y limitados recursos se ha llevado la reforma a esta nueva etapa en la que nuestros propios jueces y magistrados han capacitado a los jueces de distrito de lo penal de audiencia, a los jueces de distrito de lo penal de juicio, a los jueces de distrito de lo penal de ejecución de sentencia y vigilancia penitenciaria, a los jueces locales, a los funcionarios del área administrativa del Poder Judicial, quienes cuentan con una especialidad académica en derecho procesal penal, caso excepcional y único en América Latina.

Se encontró un mecanismo para resolver los problemas de perfeccionamiento, formamos nuestros propios capacitadores, desarrollamos nuestros programas, nos capacitamos, con lo que además de conocer y aprender, tenemos a jueces comprometidos con la reforma procesal penal, entendidos de ella, sabedores de la responsabilidad que recae en sus manos.

Hemos visto igual empeño en la Policía Nacional y en el Ministerio Público. Una de las razones del resultado positivo de la reforma procesal penal es la Coordinación Interinstitucional, otra, el protagonismo de cada institución, el compromiso de los policías y fiscales. Debemos decir, sin duda, que tenemos problemas, limitaciones, dificultades y deficiencias, sin embargo, nadie dijo que cambiar era fácil; más bien sabíamos que el cambio exigía trabajo, dedicación, sacrificio y lo aceptamos, lo provocamos, lo impulsamos y estamos caminando.

Falta mucho por hacer, lo haremos porque somos dueños del proceso de la reforma procesal penal, depende y dependerá del esfuerzo

nuestro y hemos probado que ésta no se detendrá. Nos faltan muchas cosas, no voluntad. Resolveremos todos los problemas para que Nicaragua continúe avanzando hacia la democracia.

No se espera la perfección porque no es posible pero si es perfectible y posible continuar mejorando cada día más. Con el perfeccionamiento constante vendrán momentos difíciles en la aplicación del Código Procesal Penal, en los delitos graves, menos graves y faltas penales, porque el sistema acusatorio obliga la existencia de un acusador para que el juez solo juzgue, esto corresponde al Ministerio Público, a la autoridad y a particulares en el caso respectivo, que tendrán que buscar como transformar las denuncias en acusaciones planteadas, los jueces no pueden investigar porque se vuelven fiscales, y dejan de ser imparciales.

El Ministerio Público, debe buscar fórmulas que permitan el acceso expedito a la justicia de las víctimas, agilizar las acusaciones particulares cuando estén fundadas, impulsar el diálogo entre el afectado por el hecho ilícito y el imputado, propiciar condiciones para la solución racional y negociada del conflicto planteado.

El Principio de oportunidad no es un mecanismo que autorice a la Policía Nacional y al Ministerio Público a desatender, descuidar o cerrar el acceso a la justicia de casos sencillos conocidos o plantados por la imputación o denuncia de los delitos en que procede. Lo que propone el Código Procesal Penal son fórmulas distintas a la pena para solucionarlos. Y esas formas pasan, como supuesto por la consideración de la aceptación de los hechos o la colaboración del sujeto activo del delito y la concreción de los acuerdos, pactos, convenios, arreglos alcanzados por las partes, o por la aceptación de reglas de conducta a seguir como forma de asegurar la no comisión de nuevos delitos.

Todas las denuncias, o acusaciones que se presenten al sistema de justicia deben ser atendidas. La policía deberá facilitar a las víctimas la atención a sus legítimos reclamos de persecución de delitos, el Ministerio Público, deberá proceder a la práctica de las diligencias necesarias para investigar y conocer el hecho delictivo puesto a su conocimiento. Lo que permite la ley procesal es que

si el conflicto reúne los supuestos que ella establece, puede ser resuelto de manera diferente al proceso común o de faltas penales, lo que implica la búsqueda de acuerdos entre las partes, o entre el Ministerio Público y el imputado.

Teóricamente, el sistema está diseñado para que de cien procesos penales conocidos normalmente por el sistema de justicia, ochenta, que normalmente son por delitos menos graves o faltas penales, encuentren solución concertada mediante la reparación de los daños y la satisfacción de las víctimas. Los jueces deberán facilitar la suspensión condicional de la acción penal; cuando el acusado colabore con la justicia mediante la aceptación de los hechos, la reparación de los daños o cuando ofrece una reparación justa a la víctima.

Un país para avanzar necesita que exista entre las personas relaciones de confianza, de respeto. Los conflictos son inevitables en una sociedad, pero para mantener la relación armónica, la convivencia pacífica, la tolerancia, requiere de la existencia de mecanismos de diálogo que permitan soluciones concertadas, que eviten que se agrave el problema, que la disputa pase a enfrentamiento y que permitan la comunicación cívica, por eso la mediación y los otros principios de oportunidad son vitales, reparan el daño, restauran la cordialidad y al mismo tiempo previenen la comisión de nuevos delitos, sin necesidad de una pena.

II. La reforma procesal penal y el principio de oportunidad

A partir de la publicación de la Ley No. 406, Código Procesal Penal de la República, se legisló un nuevo ordenamiento procesal para Nicaragua, nuestro país empezó la ardua tarea de transformar su justicia penal. Esta nueva legislación hizo que ingresáramos en la órbita de países que han desarrollado la más moderna legislación en la materia que nos ocupa.

El Código Procesal Penal introduce el sistema acusatorio, que se caracteriza esencialmente por la oralidad, la publicidad e igualdad de partes, la inmediación del juez y el contradictorio del juicio penal, en el que la acusación es una función de la fiscalía, en representación de

la sociedad afectada por el delito. El Código Procesal Penal además de ser el único medio por el cual el Estado aplica el *ius puniendi* también se define por establecer principios y formas que permiten las salidas alternas a la pena para resolver conflictos penales.

Al introducir el principio de oportunidad y las manifestaciones de éste, se abre la posibilidad de encontrar soluciones distintas al juicio común, por lo que la acumulación de casos en los tribunales será menor, mejorándose la persecución y atención de los delitos graves. Al imputado de la comisión de delitos graves de naturaleza patrimonial entre particulares siempre y cuando no exista violencia o intimidación o delitos menos graves y faltas penales se le otorga la posibilidad de evitar el procesamiento, mediante la aplicación de los criterios de oportunidad o la declaración de culpabilidad penal y la determinación de una pena a cambio de su colaboración con la justicia y de resarcir el mal causado.

También la víctima podrá obtener en los supuestos permitidos por la ley la rápida reparación de los daños sufridos, las seguridades de que no será nuevamente lesionada o amenazada por el acusado y establecer, dentro de lo que marca la ley, a través de un acuerdo de mediación, como será reparado el daño percibido. En otras palabras, el principio de oportunidad puede considerarse como un método concertado de solución de conflictos cuyo procedimiento no requiere de la ejecución de todas las etapas y pasos de un proceso penal común, es decir, que éste puede ser abreviado o que no requiere, esencialmente, de la realización de un juicio oral y público.

No tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social cuando el imputado o acusado acepta la responsabilidad y quiere reparar el daño y se compromete a observar un comportamiento social adecuado. En los casos de procedencia del principio de oportunidad encontramos que la reestructuración de la paz social, así como la defensa contra el delito y la prevención de nuevos delitos puede darse por medios más rápidos y oportunos que la sentencia penal ejecutoriada.

En la búsqueda de solución a los graves problemas de la administración judicial penal, entre ellos el difícil acceso a la justicia, el alto costo



económico y moral que para las partes significa un proceso penal, la gran acumulación de casos y el rezago judicial que ello provoca, y para atender todos los casos que el sistema recibe, el derecho procesal penal moderno creó e innovó fórmulas para resolver ágilmente y de manera sencilla ciertos casos penales, destinando el proceso penal a los delitos. Económicamente y por razones de política criminal es contraproducente comprometer a las autoridades de la investigación y las encargadas de la acción penal y a todo el sistema de justicia en general a que, de un mismo modo e intensidad, con la misma prioridad persigan el esclarecimiento de crímenes contra la humanidad, delitos graves, delitos menos graves, faltas penales y acusen en la totalidad de los delitos denunciados para que todos los hechos conocidos atraviesen un proceso penal y lleven a una sentencia para resolver un conflicto penal.

La reforma procesal penal al introducir en el Código Procesal Penal el principio de oportunidad establece una gran responsabilidad a los funcionarios y servidores públicos encargados de la operación del sistema de justicia, pues deben atender todos los casos y colaborar en la solución rápida y satisfactoria de los que así permite la ley y en consecuencia han de superar la ideología que la realización de la justicia penal exige siempre un proceso con todas sus etapas y una pena.

Es necesaria una infraestructura y una organización que permita aceptar este cambio, pero también debe formarse una nueva conciencia sobre el sentido y la participación de los operadores del sector. Es importante la capacitación de todos aquellos que son partícipes y responsables de la administración de justicia en Nicaragua: Las personas autorizadas para mediar o para promover, estos nuevos mecanismos de solución de conflictos, tales como los Magistrados, Jueces, secretarios, facilitadores judiciales rurales, policías, fiscales, abogados, estudiantes de derecho que prestan servicios en los bufetes populares deben conocer, aplicar y desarrollar nuevas habilidades y destrezas para la implementación del principio de oportunidad.

Se busca la eficacia del sistema de justicia penal a través de:

- a) Una selectividad controlada de los casos penales que ingresan al procedimiento común.
- b) La solución sencilla de los demás casos. La selección racional de casos penales es también una forma de reducir la prisión tanto provisional como la impuesta en sentencia como pena.
- c) Lo anterior, para cumplir con la garantía de presunción de inocencia y disminuir el número de reclusos en los centros de detención, permitiendo la reeducación social del que viola los bienes jurídicos más importantes de los nicaragüenses.

El Principio de oportunidad significa la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda el ejercicio de la acción penal, prescindan de ella, cuando tengan conocimiento de la noticia de un hecho punible no grave o imprudente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad o razones político criminales.

Este principio se puede equiparar o entender con la siguiente expresión "*mecanismos de consenso*". Estas formas alternas de resolución de conflictos valora el fondo de las relaciones, permite el conocimiento pleno de la esencia de la controversia, así como los intereses de los involucrados; es decir, coadyuva a eliminar plenamente el conflicto.

Es un método de negociación moderno, y, finalmente, suele ser más positivo que una sentencia en aquellos casos en que el bien jurídico tutelado por el derecho no ha sido lesionado gravemente. Por eso, se ha dicho con seguridad que este método ha sido objeto de un reciente y cada vez mayor interés a la hora de resolver la pequeña criminalidad.

Binder considera al principio de oportunidad de la siguiente forma: "*se denomina así al principio según el cual los funcionarios del Estado (los fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca*

importancia o gravedad, ya sea por razones de conveniencia para la investigación. Es una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y poder afectarlos a la investigaciones más graves”[Binder, El Proceso. pág.107].

Tenemos que tener claro que el Principio de Oportunidad no es sinónimo de justicia negociada, en el sentido de la pura concepción mercantilista de compra y venta. Se busca reparar los daños provocados por el hecho punible cometido, la reintegración del ofensor a la comunidad, el respeto de la dignidad y los intereses de la víctima, la protección de los bienes sociales y la restauración de la paz. En la forma en que está concebido en el Código Procesal Penal no implica la privatización del derecho penal. No es el perdón del delito por parte del Estado.

El espíritu del principio de oportunidad radica en la solución de conflictos penales menos graves, o delitos de naturaleza patrimonial entre particulares, siempre y cuando no haya violencia o intimidación, de forma sencilla y evitar el sin sentido de llevar a cabo un procedimiento que producirá mayores perjuicios que ventajas. Evita la falta de concentración judicial en los casos graves y la innecesaria inversión de recursos económicos, humanos y de tiempo en un procesamiento ordinario cuando se puede resolver el caso por un medio mucho más expedito y efectivo. Es una alternativa rápida y económica para solucionar asuntos de índole penal.

Los criterios de oportunidad constituyen una excepción, o si se quiere una forma de flexibilizar el principio de legalidad tradicional en el ejercicio de la acción penal. Mientras el primero está sustentado en teorías absolutas, todo hecho delictivo implica un proceso y de establecerse el hecho y la culpabilidad a través de una pena (una justicia ideal incapaz de realizarse en la práctica), el segundo está fundado en teorías relativas de la pena, una corriente jurídica moderna, que considera que la rehabilitación del autor o partícipe de un hecho delictivo y la prevención de delitos no necesariamente implican un procesamiento o una pena. El principio de legalidad es la regla general, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal ante toda *notitia criminis* que llegue a su conocimiento, pero puede prescindir de ella y hasta incluso no llegar a ejercerla por haber encontrado otra solución socialmente justa.

No obstante, no pueden verse ambos principios de forma aislada, pues tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como (desde el punto de vista político y económico) sea necesaria es lo que se exige en un sistema de proceso penal que observa las reglas del debido proceso y que satisface el servicio justicia como derecho humano.

El principio de legalidad que comprende la garantía criminal, la garantía penal, la garantía procesal y la garantía ejecutiva se encuentra articulado en la Constitución Política artículo 33 párrafo primero, 34 numeral 11, 130 párrafo primero y 183. Y en el Código Procesal Penal en su artículo primero.

Son rasgos característicos del principio de legalidad, la proporcionalidad y la justa represalia del hecho. Por otro lado, los aspectos básicos del principio de oportunidad descansan sobre la ponderación del caso individual, la apreciación de las respectivas particularidades, el conocimiento y la calificación del hecho como no grave o culposos, o de que el daño es entendido por la sociedad como una afectación de la víctima de manera que la reparación que se le haga es aceptada como la mejor solución al conflicto, y una inteligente consideración de las consecuencias: es decir, que se pueda suponer lógicamente que el acusado no cometerá otros delitos, ni afectará nuevamente a la víctima.

Un conflicto penal, de los que son sujetos o posibles de aplicar los criterios de oportunidad, es factible observarlo desde una perspectiva de negociación y por tanto de horizontalidad, tal y como lo propone, con una justificación racional, el principio de oportunidad debidamente reglado en la legislación procesal penal nicaragüense, o, desde una perspectiva de verticalidad, donde en no pocas ocasiones ni siquiera se encuentra la posibilidad de la participación de la víctima en la "resolución del conflicto", tal y como lo regulaba la legislación procesal penal nicaragüense derogada.

El principio de oportunidad en el procedimiento penal produce, sobre todo cuando sus supuestos han sido estrictamente definidos, como es el caso de la regulación en el Código Procesal Penal nicaragüense, una realización efectiva de igualdad, coherencia y efectiva aplicación

de la justicia dentro de un marco de principios constitucionales y procesales, asegurando de esa manera la salvaguarda de la seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

El principio de oportunidad es una opción de simplificación de trámites y alternativas distintas de solución a conflictos penales, de agilizar y darle fluidez a la administración de justicia, para responder a los requerimientos de una sociedad donde se respete y haga respetar la ley, es como una ventana que se abre en los tribunales de justicia para dar paso al aire fresco y a la luz. Estas son las bondades del principio de oportunidad, agilización de justicia, acceso pronto de justicia y resarcimiento del daño ocasionado por la trasgresión a la ley penal.

III. El Principio de oportunidad y sus manifestaciones

Hoy vivimos en una sociedad donde los conflictos se han incrementado por distintos factores sociales, económicos, políticos, familiares etc., por lo que se hace necesario contar con órganos y mecanismos eficientes y confiables para solucionar de forma expedita y razonable los conflictos penales y así cumplir con lo establecido en el Arto.7 del CPP: *"finalidad del proceso penal: el proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y establecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes en los casos autorizados por este código"*.

Es decir, nuestra sociedad necesita de los medios, mecanismos o formas de solucionar conflictos penales, para así reconstruir la paz quebrantada por el hecho punible, y para esto se han creado dos formas de resolver los conflictos penales:

La primera: en donde las personas involucradas en un conflicto penal, deciden solucionarlo sin romper relaciones jurídicas y de forma social, a través del diálogo utilizando la razón el entendimiento y llegando voluntariamente a un acuerdo de solución satisfactorio para ambas partes, dando fin a la controversia de una forma no adversarial.

La segunda: que es la más usada, es de carácter adversarial. Supone que las partes tienen posturas contrarias y que éstas son inconciliables o que el Estado no permite su conciliación por estar en juego bienes jurídicos de relevante importancia social.

En el primer supuesto: Las partes del conflicto penal ventilan el enfrentamiento mediante la intervención de un tercero, que puede actuar de dos maneras, una conduce el diálogo cordial sin ofrecer fórmulas de avenimiento y otra proponiendo soluciones. El fiscal puede, asimismo, disponer de la acción penal. En el segundo supuesto, el juez penal es quien resuelve el conflicto que se le plantea por medio de una sentencia.

Con el uso de cualquiera de estas dos formas para la solución de conflictos penales, como ya dijimos y se infiere del artículo 7 del CPP, lo que se busca es mantener la convivencia armónica, la paz y la seguridad social, tomando en consideración que en todo Estado de Derecho los bienes jurídicos lesionados por el delito deben ser tutelados y restaurados.

Recordemos que dentro de los fines primarios del Estado, consagrados en la Constitución Política, se encuentran promover el bien común: *“El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, el respeto de los derechos humanos, la justicia, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, y discriminación”*. Artículo 4 de la Cn.

Para mantener la paz social y el bien común se hace necesario regular las relaciones entre los ciudadanos para determinar y limitar los derechos y obligaciones que tiene cada ciudadano, así como establecer las consecuencias de sus actos. Por esta razón, el Estado y la sociedad crean las normas jurídicas que deben ser cumplidas de forma voluntaria o coercitivamente.

Estas normas jurídicas son las leyes, y en la materia que nos ocupa las leyes penales, que establecen los delitos y las faltas penales, a través de prohibiciones y mandatos de hacer o no hacer, de observar

y actuar cuyo incumplimiento es sancionado con una pena, en los conceptos de Carnelutti: *"las leyes no son más que instrumentos, pobres e inadecuados, casi siempre, para tratar de dominar a los hombres, cuando arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos tratan de despedazarse como lobos"* [CARNELUTTI, pág.10].

Cuando en sus relaciones las personas no logran un acuerdo y surge un conflicto entonces se debe acudir a la ley para resolverlo puesto que de lo contrario se podría producir una guerra entre las partes.

Pues, como sabemos todo los seres humanos somos distintos y pensamos diferente los unos de los otros, tenemos intereses, valores distintos y necesidades que satisfacer, por lo que es muy común que producto de esto surjan discusiones, divergencias, conflictos y hasta violencia al no aceptar los unos los puntos de vista de los otros.

Lo ideal en una sociedad sería que sus ciudadanos puedan arreglar sus diferencias, conflictos o mal entendidos, primero observando un comportamiento debido y respetuoso, mediante el diálogo, y si esto no es posible, a través de los mecanismos establecidos por la ley y no por medio del uso de la intimidación, la fuerza, violencia u otra forma que en vez de resolver la discrepancia empeora el problema.

Si los órganos y mecanismos establecidos para solucionar los conflictos de naturaleza penal no son efectivos, se crean graves problemas para la convivencia pacífica, aumenta el uso de violencia y la fuerza bruta, rompiendo de esta forma con el orden social, se deja mayor espacio a la actividad delictiva, consecuentemente pierde credibilidad el Derecho y las Instituciones.

Se debilitan las condiciones para que los ciudadanos vivan en seguridad que es tan importante para que las personas puedan convivir en paz y realizarse en todos los ámbitos de su vida. Si los mecanismos, medios o formas de solución de conflictos funcionan mal la sociedad puede caer en anarquía e impunidad.

Con el aumentado de hechos punibles y, con ello, el número de procesos penales por resolver en los tribunales se le dificulta al

sistemas de justicia penal dar respuesta mediante sentencia a todos los procesos que le son planteados, existen más conflictos penales y por lo tanto, menor posibilidad de solución, y al haber más conflictos sin resolver se presenta mayor conflictividad.

"No hay Estado en el mundo contemporáneo que pueda admitir una regla que someta a juzgamiento y condena a todos los autores de todos los delitos que se cometen en el ámbito de ese Estado. La aplicación del principio de legalidad tradicional es un dogma porque es tal cantidad de causas que obviamente el sistema no puede absorber que es demandado por la realidad es imposible de cumplir, y provoca y es quizás uno de los factores u obstáculos más perturbadores de la eficiencia de nuestro sistema judicial: el descrédito de la sociedad" [Jorge De la Rúa, "Disponibilidad de la acción penal", en "Tribuno"].

Para responder eficientemente a las exigencias de la sociedad, principalmente a la exigencia de la justicia, el derecho cambia, se reforma, vive un período de transición. Esto es lo que ha ocurrido en Nicaragua con la aprobación del Código Procesal Penal, la Ley del Ministerio Público y la Ley de Carrera Judicial. El Sistema de Justicia Penal nicaragüense trata de dar respuesta eficiente a las deficiencias con que cuenta la administración de justicia penal.

La modernización de la administración de justicia penal es imprescindible para el funcionamiento del Estado de Derecho. Los fines, principios y procedimientos del sistema de justicia penal han sido examinados, adecuados y reforzados para un mejor funcionamiento.

El sistema de justicia penal nicaragüense entró en una época de grandes reformas, para ajustarse a la Constitución Política. Las innovaciones introducidas han cambiado los esquemas y moldes a los que se estaba acostumbrado, por esta razón se necesita mucho de la capacitación para todos los funcionarios del sistema de justicia penal nicaragüense pero sobre todo a los operadores directos e indirectos del sistema.

En la búsqueda de la profundización de la democracia y del fortalecimiento de la justicia, el Código Procesal Penal introduce el criterio de oportunidad, y sus manifestaciones para permitir la agilización de los procedimientos y la simplificación de las formas. El principio de oportunidad es una posibilidad de dar respuestas a los problemas de rezago judicial, es la oportunidad de restaurar la confianza en el sistema de justicia penal y resolver de forma expedita, en plazos cortos y de bajo costo numerosos casos penales. El principio de oportunidad fue establecido para solucionar conflictos penales de forma eficaz.

Para resolver conflictos penales en forma más rápida, oportuna y menos costosa, no basta con la reforma del Código Procesal Penal y el conocimiento técnico de éste sino también que los jueces y los operadores del sistema conozcan el espíritu de la ley y se apropien de ella. Para ello, es importante la capacidad técnica, basados en un cambio de actitudes y el abandono de criterios del viejo sistema inquisitivo.

Por esta razón el Código Procesal Penal introduce al país formas procesales encaminadas a dar salidas rápidas al sistema judicial a los procesos penales planteados por delitos en que los fines del derecho penal sustantivo y procesal penal permiten aplicar mecanismos breves, acelerados, pero siempre con la intervención del Estado, para protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados.

El principio de oportunidad surge, como una necesidad para resolver los problemas que plantea el dogma que todos los casos deben ser tramitados igual, no obstante la diferencia del grado de gravedad del delito y para enfrentar los problemas de congestionamiento, retraso y costo de la administración de justicia penal. Por lo mismo, el principio de oportunidad, en su configuración, y así se ha hecho en la nueva legislación procesal penal, deben ponderarse los principios constitucionales para salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la atribución de la función jurisdiccional a los órganos a quienes legalmente viene encomendada.

El Código Procesal Penal establece que, en los casos previstos en éste, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas

alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. Este precepto describe lo que se denomina el principio de oportunidad reglada o sencillamente principio de oportunidad.

El principio de oportunidad implica una excepción esencial al principio de legalidad¹, puesto que genera que el hecho criminal no se persiga, o perseguido no se castiga, a cambio del cumplimiento de medidas alternativas o como fruto de la presencia de herramientas dadas por las formas alternativas a la solución de conflicto. Es indiscutible que esto constituye una de las innovaciones más importantes de la nueva legislación Procesal Penal Nicaragüense.

Un sector, minoritario por cierto, ha señalado que el principio de oportunidad provoca una privatización de la justicia penal, algo insostenible en países de los que la Ley es la principal fuente del Derecho. Esta postura conservadora insiste en que el proceso penal y todas sus fases son necesarias y que debe llegarse a un sentencia siempre, y que la pena es la única respuesta del derecho penal. Aboga, así por ejemplo, por que el que hurtó por hambre y acepta

¹ Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir *prioritariamente los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poco o ninguna social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nicaragüense, puesto que un país con índices considerables de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención provoca la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, propicia la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano. El principio de oportunidad facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del ius puniendi, por lo que la finalidad del proceso penal ya no constituye exclusivamente la imposición mecánica de una pena, sino solucionar el conflicto, tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito. Este principio constituye la posibilidad al acusado de obtener una medida alternativa a la persecución penal o limitarla a alguna infracción o persona participante en el hecho punible, y al acusador de satisfacer de manera pronta su pretensión material. Asimismo, establece como garantía de la efectividad del acuerdo adoptado, el control jurisdiccional sobre el mismo.

los hechos atravesase un largo proceso penal, generalmente en prisión, para que sea declarada la inculpabilidad.

No obstante, el rígido y tradicional enfoque, por exigencias de la realidad y eficiencia del derecho penal y procesal penal, debe ser modificado y ser más abierto y amplio, sin caer en la negación de las reglas básicas de los postulados del Derecho, y esencialmente, de aquellas reglas básicas de la convivencia en sociedad. En no pocas ocasiones el principio de legalidad penal trae consigo una injusticia, a veces abierta, a veces solapada.

Todos sabemos que a la víctima no le interesa que condenen a una pena a quien le ha sido lesionado algún bien jurídico, le interesa que el bien jurídico lesionado sea reestablecido. El delincuente, da igual que sea grande o pequeño, sabe que una aplicación estricta del principio de legalidad le llevará a una condena, a una pena privativa de libertad, por lo que le da igual devolver el bien o dañarlo, mientras que con el principio de oportunidad, al posibilitar un arreglo o acuerdo en determinados casos, tiene esperanzas de no ir a la cárcel. No se trata de privatizar el servicio justicia, estamos hablando de hacerlo más humano, más apegado a los principios constitucionales.

Según González Álvarez², el principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de obligatoriedad, en algunos países europeos, encabezados por Alemania.

El criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican.

² González Álvarez, Daniel, Resumen de la conferencia pronunciada en el Seminario "Perspectivas del Proceso Penal Costarricense, el camino hacia la reforma", Colegio de Abogados, Facultad de Derecho U.C.R., Abril 1992.

De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y, en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

En consecuencia, creemos que el principio de obligatoriedad debe mantenerse, pero que es necesario incrustar la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice a los órganos públicos prescindir de la acusación y de la pena, cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son innecesarias.

El principio de oportunidad se contrapone al de legalidad. Según este último el Ministerio Público estará obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista los caracteres de delito, siempre que de la investigación practicada o de los datos existentes resulten elementos de cargo suficientes para mantener la acusación.

Se concreta en constituir como un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. Supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas delictivas, o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados. Recientemente, se ha introducido progresivamente el principio de oportunidad en diferentes ordenamientos europeos (Portugal, Italia, España), siendo el sistema alemán el que ha regulado más detalladamente la materia.

Por su parte, en el derecho anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty: confesión dirigida a evitar el juicio; y del plea bargaining: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su

extensión y, de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado (Asencio Mellado).

La introducción de esta modalidad en el sistema venezolano obedece principalmente a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, como contrapartida, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquiró.

Como otras alternativas a la prosecución del proceso se regulan los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional de aquél. Proceden los primeros, cuando el hecho punible recae sobre bienes jurídicos disponibles o cuando se trate de delitos culposos que no hayan producido resultados de muerte o que afecten en forma permanente y grave la integridad física de las personas; y la segunda, cuando sea procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el imputado admita el hecho que se le atribuye. Este último instituto proviene de los sistemas procesales anglosajones que admiten la "probation".

En general, estas medidas, que facultan ampliamente al Ministerio Público, son una innovación en nuestro sistema procesal penal, se basan en criterios de economía procesal y constituyen una alternativa ante procesos largos y costosos.

A partir del momento en el cual el juez de control decreta la apertura a juicio, procede la remisión del caso al juez competente para la celebración del debate. De esta manera se procura asegurar la imparcialidad del juez de la causa, no permitiéndose que se involucre en la evaluación de los elementos que han llevado al fiscal a postular la realización del juicio, con vista al papel que debe cumplir la justicia de garante de la libertad y los derechos de cada uno³.

Siguiendo a Manuel Eduardo Góngora Mera:⁴ Desde la supresión de las hostilidades particulares y la venganza privada en la Europa

³ Consultar en: Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal y Extradición.

⁴ Góngora Mera, Manuel Eduardo. El principio de oportunidad en el Código de Procedimiento Penal de Colombia. En: <http://www.menschenrechte.org/beitraege/lateinamerika/oportunidad.htm>

medieval, ostenta el Estado el derecho a juzgar los crímenes y castigar a los responsables. El monopolio estatal en la imposición de la pena ha sido desde entonces una constante prácticamente universal fundada en el interés público de persecución de los delitos. Pero la cuestión acerca de la definición de los delitos que debían castigarse fue resuelta de distinto modo, según el sistema jurídico en que se aplicó.

La tradición jurídica continental europea instauró el principio de Legalidad, según el cual todo hecho que aparezca como delictivo debe ser investigado y sus autores acusados y juzgados penalmente⁵. Una vez iniciada la persecución penal, no puede suspenderse, interrumpirse o hacer cesar. El sistema jurídico anglosajón, por el contrario, implantó el principio de Oportunidad, que consiste en la disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

Puede citarse como ejemplo el sistema procesal penal estadounidense, donde el Fiscal puede elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando hay gran probabilidad de que el acusado ha cometido un delito, e incluso puede negociar con él su pena, sin sujeción a limitaciones (*plea bargaining*), y el juez sólo decide sobre los términos de la negociación. Adicionalmente, el imputado puede declararse culpable (*guilty plea*) para evitar ser juzgado por un jurado y ser condenado por un hecho más grave o por una pena mayor. Mediante el uso de estas figuras asociadas al principio de Oportunidad, se resuelven la mayoría de los casos en Estados Unidos.

⁵ Hassemer Winfried plantea que el principio de legalidad (...) se recuesta más sobre el respaldo que le otorgan las teorías absolutas de la pena (*fiat justicia, pereat mundus*) y, por ello, está cargado de un algo grado ético, consecuente con el Estado de derecho (...) el principio de oportunidad se recuesta sobre el respaldo de teorías relativas o utilitarias respecto de la pena estatal (...) Según estas realidades es poco inteligente, tanto desde el punto de vista económico, cuanto desde el político, cargar a los funcionarios de la investigación con el deber de perseguir penalmente de la misma manera y con la misma intensidad todos los casos penales. Como los recursos materiales serán siempre escasos en relación con la meta deseada, la selección se producirá de todas maneras (Hassemer, Winfried. “*La persecución penal: legalidad y oportunidad*”, Trad. Alfredo Chirino Sánchez, En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 7, No. 10).

Sin embargo, en el desarrollo jurídico del principio de Legalidad se ha ido aceptando en los países de tradición continental europea la posibilidad de admitir excepciones al mismo. Al resultado de la introducción de algunos criterios de oportunidad (como la mínima gravedad, la descongestión del sistema judicial o la pena natural) se le ha denominado "Sistema de Oportunidad Reglado". En Alemania se instauró desde los años 70, con la característica primordial de establecer como regla el principio de Legalidad y como excepción el de Oportunidad, contemplando taxativamente los eventos en los que el Fiscal puede suspender el proceso o declinar la persecución penal.

En los años 80 y 90 un movimiento reformador se difundió por Latinoamérica, en la búsqueda de un juicio oral y la instauración de un sistema acusatorio que se adaptara a las nuevas realidades políticas de estos países. El Código Modelo para Iberoamérica es un ejemplo de estos esfuerzos. Varias instituciones jurídicas propias del sistema anglosajón fueron tenidas en cuenta a la hora de elaborar los nuevos Códigos de procedimiento penal, entre ellas, las relacionadas con el principio de Oportunidad, y gradualmente se ha ido adoptando en las legislaciones del continente, generalmente como excepción al principio de Legalidad.

Cabe considerar que el Código Procesal Penal de Nicaragua avanzó más en el sistema acusatorio que cualquier país de la región, por lo que muestra mayor flexibilidad en la materia que los demás códigos, situación que modifica la doctrina elaborada al respecto de este tema en el área continental, por regla, limitativa y rígida. Situación ésta que explica, juntamente con la persistencia de valoraciones inquisitivas y rezagadas, la poca utilización del referido principio y la insistencia en llevar a juicio o complicar los casos en que puede darse una salida fácil, esencialmente motivados por la colaboración de imputado o acusado.

Varios factores explican este cambio. De un lado, el desbordamiento de la delincuencia produjo congestión judicial, lo que a su vez obligó a la justicia a concentrarse en ciertos delitos, dejando sin respuesta crímenes que eran denunciados pero no atendidos. Los sistemas judiciales aplicaban de facto el principio de Oportunidad. Entre más limitados fueran los recursos en el país, mayor era el espectro de

delitos que no eran investigados. Ello a su vez tenía un impacto sobre la comunidad, que no ponía en conocimiento de la justicia diversos crímenes que presumía que no serían investigados, generando de este modo un círculo vicioso de impunidad. Incorporar el principio de Oportunidad significaría reconocer que en la práctica se efectúa tal selección, y que es mejor que la misma la realice el legislador y no arbitrariamente el sistema judicial.

También propendería por la celeridad procesal, al abstenerse de investigar hechos de mínima lesividad.

Otra consideración, esta vez desde la perspectiva de los derechos del imputado, se esgrimió a favor del principio de Oportunidad. En el caso de delitos de escasa relevancia social o de mínima culpabilidad, debía otorgarse al fiscal la posibilidad de suspender un proceso para no exponer al imputado a una reacción penal injustificada, dado los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, y teniendo en cuenta el principio de Proporcionalidad.

Para evitar una colisión con el principio de Legalidad, se prefirió en los países de tradición jurídica continental europea instaurar el principio de Oportunidad como excepción al de Legalidad (como se citó arriba, Nicaragua fue más lejos). La regla general es la persecución de todos los delitos; los casos en que puede aplicarse el principio de Oportunidad están taxativamente consagrados en la ley.

Tienen ventajas tanto para la víctima, imputado como para el propio Estado. La víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado en un tiempo razonable; el imputado no se ve sometido a un juicio público con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo su inserción social y el Estado resuelve, ahorra recursos materiales y humanos que podría destinar a casos de mayor gravedad y brinda satisfacción al ciudadano al dar soluciones prontas a los conflictos. Con la aplicación de las salidas alternativas concluye la etapa preparatoria.

Dado que algunas de las salidas alternativas extinguen la acción penal, debe previamente haber imputado formalmente. Esto en

virtud al principio *ne bis in idem*, por el cual nadie puede ser juzgado por el mismo hecho dos veces.

Supuestos en que procede:

- a) Escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido. A esto tipo de situaciones también se les denomina en la doctrina como situaciones de bagatela. Dado que el término “escasa relevancia social” es bastante subjetivo, la doctrina ha convenido en dar algunos parámetros sobre la misma. Puede decidirse sobre la base de:
 - La magnitud del daño ocasionado a la víctima o al Estado;
 - El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su descubrimiento;
 - El interés que haya despertado el hecho en la sociedad
- b) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse. Esto se conoce como pena natural. La gravedad del daño debe ser tal, que la aplicación de la pena resulte desproporcionada, inadecuada o incluso innecesaria. Este daño puede ser físico (lesión corporal) o moral (como la muerte o grave lesión de un ser amado).
- c) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito. Sobretudo considerando que el delito previo tiene una pena mayor a la que se impondría en un juicio. Aquí se subsume la pena menor dentro de la mayor.
- d) Cuando sea previsible el perdón judicial; En los casos que se trate de un primer delito y que la pena máxima imponible no sea mayor a tres años.

Si la víctima no estuviera de acuerdo con la aplicación del criterio de oportunidad, puede solicitarle al juez instructor la conversión de acciones, convirtiendo así la acción penal pública en privada, hecho que impediría la extinción de la acción.

IV. Un caso del Derecho Comparado: El principio de oportunidad en el Derecho alemán

Como se ha visto, el derecho continental europeo optó inicialmente por un sistema penal basado en el principio de Legalidad. En la actualidad, algunos Estados mantienen este sistema en sentido estricto. Pero otros países han admitido en sus legislaciones, en mayor o menor medida, la posibilidad de aplicar en ciertos eventos el principio de Oportunidad.

Según el artículo 152 de la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO), que consagra el principio de Legalidad, la Fiscalía está obligada a proceder judicialmente por causa de todos los delitos perseguibles - siempre que haya suficientes puntos de apoyo sobre su ocurrencia-, salvo que la ley defina algo distinto. Como se aprecia, el principio de Oportunidad se consagra como excepción al principio de Legalidad, lo que tiene importantes efectos para la interpretación de la norma (*singularia non sunt extendenda*). Empero, una revisión de la lista de excepciones permite concluir que el principio de Oportunidad es la regla frente a la criminalidad leve y media en Alemania. Esto se ha regulado de este modo para brindar la flexibilidad necesaria a la administración de justicia frente a ciertos casos que pueden considerarse "delitos de bagatela" o insignificantes, contra los que no existe interés público en la persecución penal [artículo 153].

La aplicación del principio de Oportunidad queda en todo caso sometida a la aprobación de un juez.

Frente a situaciones de mediana gravedad, la legislación alemana contempla también la posibilidad de hacer cesar la persecución penal, pero con el llenado de algunas formas de reparación y sanción (artículo 153a StPO). Dado que estas formas de reparación se imponen contra una persona que se presume inocente, el acusado

debe dar su consentimiento. La Fiscalía también podría renunciar a la imposición de una pena, si en un caso dado el juez penal puede prescindir de ella (artículo 153b StPO).

La Fiscalía está facultada para archivar un proceso cuando se trata de hechos punibles cometidos por fuera del ámbito territorial de la ley penal alemana (numeral 1 del párrafo 1 del artículo 153c StPO), aunque tal facultad debe ejercerse en el entendido que tales delitos no sean de gravedad. Sería contrario al espíritu de la ley, por ejemplo, un sobreseimiento de una causa contra ex-oficiales nazis y militares argentinos que participaron en la desaparición y asesinato de ciudadanos alemanes durante la dictadura con base en esta excepción al Principio de Legalidad.

La Fiscalía puede abstenerse también de la persecución de los “delitos a distancia”, es decir, hechos punibles que se cometieron en Alemania, pero a través de una actividad ejercida fuera de ella, si 1) la realización del proceso provoca el peligro de una grave desventaja para el país, o 2) cuando a la persecución se oponen otros intereses públicos superiores [artículo 153c StPO]. Por estas dos razones la ley alemana contempla también la posibilidad de cesar la persecución de los delitos políticos [artículo 153d StPO], bajo el entendido de adelantar los procesos sólo cuando los beneficios políticos sean más altos que los perjuicios. La ley faculta adicionalmente al Fiscal General Federal a inaplicar la pena en el caso de colaboración con la justicia, cuando el autor de un delito político contribuye a evitar un peligro para la existencia o seguridad de la República o el orden constitucional (artículo 153e StPO).

Finalmente, la ley procesal penal alemana, teniendo en cuenta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que proclama la vigencia del principio de Justicia Universal sin necesidad de un punto de conexión en Alemania cuando se trate de delitos del Código Penal Internacional, establece en su artículo 153f que la Fiscalía puede abstenerse de perseguir estos delitos cuando el inculpado no se encuentre en el territorio nacional, ni se espere tal presencia. Sin embargo, si en los supuestos del artículo 153c párrafo 1 numeral 1 el inculpado es alemán, lo anterior sólo regirá cuando el hecho sea perseguido por un tribunal internacional o por el tribunal del Estado

en cuyo territorio fue cometido el hecho o cuyos ciudadanos fueron lesionados por el hecho. De este modo se asegura que el principio de Oportunidad no obre como mecanismo de impunidad.

Adicionalmente, según el párrafo 2 del artículo en análisis, el Fiscal debe abstenerse de perseguir un delito de aquellos consagrados en el Código Penal Internacional en los supuestos del numeral 1, párrafo 1 del artículo 153c, cuando:

- No exista ninguna sospecha contra un ciudadano alemán.
- El hecho no fue cometido contra un ciudadano alemán.
- Ningún sospechoso se encuentra en el territorio nacional ni es de esperar tal presencia, y
- El hecho es perseguido por un tribunal penal internacional o por un Estado en cuyo territorio fue cometido el hecho, cuyo ciudadano es sospechoso del hecho o cuyo ciudadano fue lesionado por el hecho.

Lo mismo rige cuando el extranjero imputado por un hecho cometido en el extranjero se encuentra en territorio alemán pero se dan los anteriores supuestos y la entrega a un tribunal internacional o la extradición al Estado que persigue es admisible y está prevista.

Lo interesante de esta extensa regulación del principio de Oportunidad en los eventos de delitos internacionales es la imposición de las enumeradas limitaciones en el ejercicio de la acción penal en Alemania en los casos contemplados en el Código Penal Internacional cuando no fueron perpetrados por alemanes o contra alemanes. De la redacción del artículo 153f StPO se puede percibir un marcado interés por reducir la discrecionalidad que en torno a estos casos pudiera tener la Fiscalía. No de otro modo podría interpretarse la diferente redacción entre el párrafo primero ("*puede abstenerse*") y el párrafo segundo ("*debe abstenerse*") del artículo 153f.

En resumen, el Principio de Oportunidad se aplica en Alemania frente a:

- Delitos de bagatela o de mínima culpabilidad.
- Delitos de mediana gravedad, con la imposición de medidas de reparación.

- Delitos que ocurrieron el exterior.
- Delitos políticos, por razones de seguridad del Estado o intereses superiores a la persecución penal.
- Colaboración con la justicia, bajo el criterio de mayor interés.
- Delitos internacionales, en los supuestos mencionados anteriormente.

V. Manifestaciones del principio de oportunidad

Son manifestaciones del Principio de Oportunidad las siguientes (Art. 155 CPP):

- La mediación;
- La Prescendencia de la acción;
- El acuerdo, y,
- La suspensión condicional de la persecución.

No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

En todo caso, la aplicación del principio de oportunidad dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria.

a. La mediación

Para que en la sociedad se pueda vivir en paz y armonía es menester que sus integrantes vivan en interrelación, con respeto recíproco y benevolencia, es decir guiados por la razón y el sentido común, guiados por normas jurídicas de observancia general. El hombre no hubiese podido sobrevivir a través del tiempo y ante tantas adversidades sino hubiese hecho uso del razonamiento. El discernir y concursar voluntades para satisfacer fines individuales y comunes y es una característica de los seres humanos.

Cuando se pretende resolver un conflicto de forma pacífica se hace necesario el ejercicio de la racionalidad. Las soluciones cordiales

y concertadas a través del dialogo constituyen una práctica que surge desde el inicio de la vida en sociedad.

El hombre descubrió que para sobrevivir tenía que razonar, por lo que desde épocas remotas median, pactan, conciertan voluntades, acuerdan y convienen comportamientos, pues era preferible la solución pacífica a los problemas así se evita el dolor, la incertidumbre de una guerra, de un conflicto, de un juicio, ya hemos visto lo que ha sucedido cuando los pueblos han preferido el enfrentamiento, la lucha, la contienda, las masacres e injusticias, las pérdidas que provoca esto.

El hecho de que el hombre utilice la razón para vivir no implica que no existan o se produzcan conflictos en la sociedad, puesto que las relaciones de las personas no son perfectas y la mayoría de las veces tienen roces, diferencias, problemas, desavenencias, oposiciones, contradicciones que se hace necesario resolver y cuya solución interesa al Estado pues obstruyen los objetivos de la vida en común.

La incorporación de la mediación al ordenamiento jurídico penal constituye la recepción de una práctica común y la creación de un medio legal para dar soluciones adecuadas, oportunas y rápidas a muchos de los conflictos penales que se presentan ante los tribunales de justicia.

Aun hoy en día en algunos pueblos indígenas de América Latina utilizan la mediación como una práctica de origen ancestral, en la que generalmente son los ancianos, a las personas de honorabilidad reconocida los que intervienen, para la solución de conflictos en estas comunidades.

Obviamente es de gran importancia que el Estado establezca mecanismos ágiles y flexibles para el buen funcionamiento de los tribunales y la realización de la que la justicia siendo esta expedita, accesible y oportuna en la resolución de conflictos penales.

Para que la administración de justicia sea más eficiente y se adecue a los cambios en la sociedad se hizo necesaria la reforma procesal

penal y dentro de esta los procedimientos del proceso, plazos, figuras, principios etc. La reforma Procesal Penal ha sido de gran magnitud, porque todos los funcionarios del sector justicia han colaborado en su implementación y se han reunido esfuerzos para su eficacia.

Los medios para solucionar conflictos están establecidos en el marco jurídico penal. Es el poder judicial quien tiene la facultad judicial de acuerdo a la Constitución para aplicar el derecho, que en el Principio de Oportunidad consiste en aprobar los acuerdos, sino violan preceptos constitucionales o en revisar si están dentro de los supuestos permitidos legalmente.

Anteriormente el Juez se ocupaba principalmente de vigilar e impulsar la realización del proceso judicial, de investigar y reconstruir el hecho delictivo, de formular el hecho del proceso, para después de haber escuchado a las partes y recibidos los medios de prueba, en nombre de la República, dictar la sentencia correspondiente.

Pero con la aprobación del Código Procesal Penal se establece un nuevo procedimiento no adversarial para la solución de conflictos penales, el Principio de Oportunidad y sus manifestaciones en los casos en que se permite la aplicación del Principio la solución del conflicto no se da por sentencia.

La mediación, como se dijo, consiste en la intervención de una tercera persona quien actuara como mediador para razonar juntos sobre las diversas posturas, ayudándolos a encontrar una solución viable que satisfaga las pretensiones de las partes y que restituya el orden quebrantado. En el Derecho procesal penal nicaragüense, esa persona puede ser un abogado y notario público, un defensor público, un fiscal, un facilitador judicial rural, incluso el mismo juez en los procesos penales de las faltas penales según en código procesal penal.-

Con la aplicación de la mediación, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales de justicia, por regla, se producirá después de haber agotado la posibilidad de arreglar el conflicto de una forma pacífica, a través del dialogo de forma cordial y no adversarial, o dentro del proceso penal en manos del Ministerio Público y en el

caso de las faltas penales también se puede hacer la mediación dentro del proceso en manos del juez o de las personas facultadas para mediar.

Cuando no se hubiese podido dar solución al conflicto por el fracaso de la mediación, el Ministerio Público puede acusar o permitir que la víctima recurra a los tribunales de justicia competente. La falta de cooperación del acusado, la negativa a resarcir los daños o la creencia errónea de que el proceso judicial, es contra de su naturaleza y sus fines, y es un instrumento de venganza, están entre las causas que frustran esta salida. Desde luego, si la imputación no es fundada conviene más al imputado que así lo declare el fiscal y si ya hay acusación, el sobreseimiento, conforme el artículo 155 del CPP. .

Por falta de una cultura de paz y tolerancia se recurre directamente a los Juzgados Penales, sin intentar resolver el conflicto a través de la mediación, produciendo un aumento en el número de procesos penales que tienen que resolver los tribunales penales, provocando rezago judicial.

Ante el problema del rezago judicial en muchos países se ha optado por simplificar los procedimientos, otros como el nuestro hemos establecido la mediación penal como Institución Jurídica penal a través de la cual los mediadores, respetando la constitución y el derecho en general, llevan a las partes a acuerdos. Es un hecho que en nuestros países la mediación puede confundirse o asociarse con la conciliación, porque, aún y cuando este no es el objetivo del mediador, el nivel de educación o de obnubilación producido por el conflicto puede llevar a que fracasada la mediación, la misma persona que interviene como mediador, se transforme en conciliador y proponga soluciones equitativas para dar respuesta al conflicto penal.

De producirse, el acuerdo de bases de regulación del conflicto o de cese del mismo se hace constar en un acta suscrita por las partes, la que, el fiscal, si lo hay, la revisará y si estima el convenio apegado a derecho, así lo hará constar y lo presentará al juez, si no hubiere fiscal, el acta que contiene el acuerdo podrá ser presentada al juez

o levantada por el mismo juez, Acto siguiente, el juez emitirá una resolución judicial, concediéndole, si así procede, valor al acuerdo.

Nicaragua en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que entró en vigencia en 1999, introduce la mediación judicial, aún para casos de escasa o ninguna perturbación social en materia penal, con el objetivo de lograr mayor eficiencia en el sistema de justicia penal además buscando la economía procesal y la justicia expedita. El Código Procesal Penal ha perfeccionado y establecido los alcances y supuestos de la mediación en materia penal.

a.1. Concepto de mediación

La mediación es una actividad en la cual, en presencia y con el apoyo de una persona ajena a una disputa, a quien se reconoce autoridad moral, jurídica, política o cultural, los individuos en conflicto de intereses conocen sus pretensiones sobre un hecho y consideran las propuestas de cada uno para contrarrestarlos con los propios, para analizar, buscar y encontrar conjuntamente respuestas de solución que permitan convivir. Como puede verse, es una actividad de discernimiento y reflexión sobre las diversas posturas, un ejercicio de capacidad racional para dirimir voluntariamente enfrentamientos [Barrientos Pellecer César, La Mediación].

Christopher Moore, en su obra el proceso de mediación define la mediación como la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.

No podemos catalogar la mediación penal como una simple medida de economía procesal, como una forma de sacar casos del sistema penal, aunque en realidad se ahorra tiempo, dinero y energía, es una oportunidad para dialogar y evitar el desgaste procesal innecesario y restaurar las relaciones de respeto y cordialidad entre los que antes estaban en una situación de choque, confrontación, disputa o controversia. Es una forma alternativa de resolver conflictos.

La mediación es una forma capaz de producir la extinción de la acción penal, es una de las mejores formas de solución del

conflicto ocasionado por el hecho delictivo, puesto que se reintegra en la solución la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas del conflicto (imputado y víctima) pero bajo control de legalidad.

La mediación es una técnica, un mecanismo concreto, oportuno y rápido para resolver los conflictos penales en los que se puede aplicar, es una oportunidad de resolver de forma satisfactoria para las partes los numerosos casos que día a día se presentan en los juzgados de nuestro país. Una oportunidad del imputado o acusado para evitar el camino de la imposición de una pena y la pena misma.

La mediación es una práctica social antigua, y como toda práctica, tiene una forma de hacerse conforme pasos y reglas. Es decir que es susceptible de ser aprendida porque es un método, una técnica basada en el diálogo cordial, y respetuoso entre personas en conflicto, en la que, esencialmente se evita el debate, la discusión, las imputaciones, las presiones y los enfrentamientos. El reto principal del mediador es mantener la igualdad y la cortesía entre las personas que participan en la mediación.

La mediación no es ningún descubrimiento nuevo en el mundo del derecho, en 1874 Voltaire escribió una carta que se lee: " La mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás está en Holanda. Si dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro son obligados a ir ante el Tribunal de los jueces conciliadores, llamados hacedores de paz. Si las partes llegan con su abogado y un procurador, se hace de pronto retirar a estos últimos, como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir.

Los pacificadores dicen a las partes: sois unos locos por querer gastar vuestro dinero por haceros mutuamente infelices; nosotros vamos arreglarlos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobrado fuerte en esos litigantes, se aplaza para otro día, a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; enseguida los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera vez; si la locura es incurable, se les permite litigar, como se abandona a la amputación miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra" [citado por Lorca Navarrete, Antonio: Introducción al Derecho Procesal. Madrid. Editorial Tecnos S. A , 1991, pág 113]

a.2. Una técnica no adversarial

Al mediar un conflicto, el tercero interviene ajeno a la disputa e imparcial, es el encargado de guiar la conversación, lo cual logra a partir de la exposición objetiva de los hechos y la descripción de pretensiones a la búsqueda de soluciones del problema, en las que los contrincantes ganan algo y se restaura entre ellos, por regla, la comunicación, el trato y las relaciones jurídicas y sociales normales.

"En la mediación, un tercero imparcial, deberá intervenir para que las partes acuerden en condiciones de igualdad sin coacción ni amenaza alguna formas de resolver de manera que a las dos satisfaga el conflicto. Ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable; no actúa como juez, pero, si fracasa la participación neutral, sin perder imparcialidad, puede sugiere a aquéllas ponerse de acuerdo.

La posición del mediador no es de mando, su participación, no es de decisión o imposición de decisiones, sino como director de un diálogo pacífico en el que se trata que los participantes tengan una visión amplia y objetiva de los hechos y de las pretensiones de cada uno, el mediador homologará la mediación con el fin de que puedan entender las posturas del otro y derivar de ello la posibilidad de la solución al conflicto a través de un acuerdo en el que ambas partes obtengan beneficios satisfactorios, Se pueden procurar o alcanzar dos clases de acuerdos:

- Acuerdo Total (es); es decir, en el cual la víctima y el imputado deciden de mutuo acuerdo resolver todos y cada uno de los puntos en disputa, y los convenios alcanzan o cubren todas las pretensiones derivadas del o los hechos imputados y/o sobre todas las personas señaladas de ser los autores o partícipes de un hecho delictivo hay un acuerdo total sobre los hechos, las pretensiones y las personas involucradas.
- Acuerdo Parcial ; es decir, en el cual la víctima y el imputado se ponen de acuerdo sobre parte del hecho o los hechos imputados, las pretensiones y/o las personas

señaladas de ser los autores o partícipes de un hecho. Por lo que el conflicto continua en los puntos en los que no hubo acuerdo de solución.

- El mediador no es un juez, o si ejerce el cargo y participa como mediador en una mediación no lo hace ejerciendo jurisdicción, sino en un papel similar al del amigable componedor o en situación semejante a la de un árbitro. Es decir que no se reciben ni valoran pruebas, no impone o adopta o toma decisiones.

En fin, no juzga el hecho, no establece la culpabilidad ni determina consecuencias del mismo, no obliga ni presiona a las partes para que concierten.

La mediación es sencilla, pero se hace necesario aprender la técnica elaborada para el efecto... En la obra: la lucha por el Derecho, de Rudolff von Ihering nos ayuda a comprender el problema *"Recordamos -dice- haber oído hablar de un juez que para desembarazarse de los pequeños embrollos de un juicio sobre cosa de poca importancia, ofreció pagar de su bolsillo al demandante la suma en litigio y se incomodaba grandemente cuando no era aceptada su proposición; no podía comprender este sabio magistrado que el demandante no tenía a la vista una suma de dinero, sino su derecho"*. Esto nos indica que cualquier persona afectada por un hecho delictivo espera, y tiene el derecho, a que sea conocido el conflicto penal que plantea ante quien tiene la potestad para hacerlo, a ser escuchado y a obtener una solución.

Toda víctima de un hecho delictivo siente lesionada su dignidad humana, dolor por el derecho violado, y la necesidad de exigir justicia: Es importante para su existencia moral, la imagen social de las personas en conflicto, la confianza y credibilidad de las instituciones que se le de una respuesta a todo los conflictos penales hasta aquellos, en que para algunos puede carecer de trascendencia. Social.

El mediador debe procurar en todo momento que la mediación se desarrolle en un ambiente de respeto recíproco y concordia. El éxito de la mediación como forma de solución de conflictos tradicional

radica en la forma no controversial de buscar cooperación para encontrar o relativizar verdades.

Ambas partes deben comprender que existen campos diferentes de verdad, se deben lograr opiniones más reales y soluciones positivas a los problemas, esto en gran medida depende del mediador, quien es la persona encargada de evitar que las partes se expongan a ofensas.

Cuando se realiza la mediación las partes no pueden ofenderse, amenazarse, desafiarse, ni esgrimir posturas radicales que aviven el odio, si están ahí es para dialogar, no para hacer una guerra, no para hacer un combate. Recordemos lo que dijo Albert Einstein: *"La paz puede ser ganada, a través del entendimiento. Nuestra ansia por el entendimiento es eterna"*.

El mediador debe tener una actitud de serenidad y de comprensión hacia ambas partes puesto que debe ser neutral, tiene que mantener una posición que no es ni a favor ni en contra de ninguna de las partes del conflicto. Debe ser perceptivo para entender posturas, debe tener una actitud que le de confianza a las partes, debe utilizar la tolerancia para posibilitar la comunicación y el arreglo del conflicto.

No puede llegar con arrogancia ante las partes por el contrario debe mostrar sencillez y respeto a las partes del conflicto, en el desarrollo del conflicto el mediador debe ser creativo para inducir a las partes a un acuerdo a través de la colaboración y diálogo, así como voluntad de consenso.

La disciplina en que se mueve la mediación no es impositiva ni coactiva, sino lógica y el mediador, que es representante máximo de la razón no requiere de la prepotencia, los gritos, las imposiciones para mantener el equilibrio del dialogo y el manejo de la audiencia.

Este nuevo papel servirá para proyectar y desarrollar las cualidades personales del mediador, y hacerlo en servicio a la justicia y de la sociedad.

a.3. Características de la mediación

- Voluntariedad
- Confidencialidad
- Celeridad
- Gratuidad (cuando es realizada por un funcionario o empleado del poder judicial, o del Ministerio Público)
- Imparcialidad y neutralidad (del mediador)
- Informalidad
- Flexibilidad
- Racionalidad

a.4. Sugerencias para la mediación

La mediación es una técnica, es decir, que es un medio para llegar a un fin, en este caso, la solución de un conflicto por acuerdo entre las partes, por lo que como todo camino se aprende a transitar, y a seguir pasos y acciones establecidos.

El peligro de toda técnica es la actuación por reflejos condicionados, en otras palabras, el automatismo aleja los fines previstos y hasta los complica. En este caso podría ser que por falta de tiempo, o la consideración de que se trata de un asunto nimio, se trate de imponer soluciones rápidas, y eso debilita la posibilidad de hacer efectiva la mediación del caso.

También podría recurrirse a presiones indebidas cuando no se produzcan acuerdos inmediatos, con lo que aumentaría la sensación de falta de justicia y las dificultades de acceso. La conciencia de la importancia de la Mediación, es la primera condición para que los mediadores puedan cumplir con responsabilidad la misión pacificadora asignada.

Para la práctica de la Mediación pueden distinguirse ciertas condiciones previas, íntimamente vinculadas:

- Existencia de una atmósfera de diálogo favorable.
- Actitud de neutralidad del Mediador frente a las partes.
- Intervención mesurada y racional de las partes

Para que pueda practicarse la mediación en una oficina en el juzgado o en cualquier otro lugar, deben existir ciertas condiciones que van desde las objetivas, un lugar adecuado de acuerdo a las circunstancias, por ejemplo, hasta las subjetivas, siendo la primera de ellas y la esencial, la existencia de mediadores responsables y conscientes.

La mediación, es por excelencia un acto de comunicación entre las partes facilitada por el mediador. Para que el diálogo pueda ser constructivo y desarrollarse en un ambiente de respeto, cordura, y de igualdad el mediador debe impedir cualquier agresividad en el lenguaje, evitar intentos de imposición o sujeción, instar y despertar el espíritu de cooperación mediante la explicación de las ventajas que para ambas partes tendría la solución consensuada del problema que plantean.

Siendo que las personas somos iguales en derechos pero desiguales en todo lo demás y que en los casos concretos generalmente se encuentran en conflicto una parte fuerte y otra débil, un rico y un pobre, un patrono y un trabajador, etc. El mediador debe crear y sostener la igualdad de oportunidades, la igualdad de posiciones en el dialogo, la igualdad en el trato y la consideración, en el respeto y la comunicación.

Para que existan condiciones de mediación, el mediador debe crear un ambiente en el que se superen los sentimientos de inseguridad personal, se impida las conductas agresivas, cese la hostilidad, para lo cual debe generar confianza y respeto al mediador y a la mediación como institución.

La eliminación de las desigualdades y de la discriminación (o agresión) es parte y producto de la técnica de la mediación. Dicha técnica consiste esencialmente en que el mediador controla el lenguaje verbal, gestual, y corporal de las partes intervinientes en el acto.

Es decir, impide los gestos y actitudes ofensivas, al tiempo que impide las palabras agresivas, el monólogo y todas las apreciaciones subjetivas. Su trabajo consiste en lograr que las partes expongan los hechos y pretensiones, sin opiniones; establecer las causas,

necesidades en juego y en restaurar, por lo menos momentáneamente, la relación armónica y los vínculos de trato respetuoso entre las personas. Es decir, que debe vigilar y conducir la diligencia evitando la colisión de argumentos.

La atmósfera favorable es, entonces, lo primero que el mediador debe crear y mantener, para lo cual no debe perder de vista que se trata de un acto no adversarial, de carácter informal y estrictamente voluntario. Desde luego, no es fácil, considerando que se trata de interlocutores con intereses opuestos, por ello, es importante que el juez esté consciente de que, objetivamente, existe en todo conflicto una base compartida por los contendientes, la cual debe encontrar para lograr disposición anímica al diálogo y a una eventual negociación.

Como punto común entre los contendientes se encuentra, por lo general, el criterio compartido de considerar el conflicto como indeseable y el enfrentamiento como un estado anormal, este es el principio irrenunciable de toda cultura de paz. Si este criterio básico falta en un caso concreto, porque alguna o las dos partes se inclinan por el "aplastamiento del contrario" no hay posibilidad de mediación.

Por ello, el mediador debe hacer ver la importancia y necesidad de la convivencia humana en paz y las ventajas psicológicas, sociales, económicas de la solución del conflicto.

Dentro de los obstáculos a vencer en la práctica de la mediación se encuentran: la inclinación a considerar el derecho como lo que favorece y, como consecuencia, que toda la razón está de ese lado y ninguna en la parte contraria, la falta de tolerancia y la práctica de la imposición avasalladora de los que se creen tienen las razones.

Si bien las actitudes descritas se derivan de la escasa cultura democrática o del aumento de la conflictividad social, el mediador debe imponer condiciones favorables para que los opuestos se escuchen, ya que ser receptivo a los argumentos de la parte contraria es otra condición para un diálogo constructivo.

La Mediación implica el adiestramiento práctico por el mediador de las ventajas de la receptividad, la tolerancia, la contención de

sentimientos, el diálogo y la cultura de la paz. La atmósfera favorable requiere tres condiciones básicas. La primera, de carácter psicológico, el dominio del lenguaje por los contendientes y una disposición anímica de escuchar al otro. En segundo lugar, la identificación de elementos comunes, esencialmente la necesidad de resolver el conflicto. Y en tercer lugar, la creencia de los contendientes de que el mediador es ajeno al conflicto y, por consiguiente, imparcial.

a.5. Actitud profesional del mediador frente las partes

La nueva tarea encomendada a los mediadores: intervenir como tercero neutral en conflictos antes de tramitar las acciones planteadas, o como condición para su trámite o como paso inicial del procedimiento, implica el aprendizaje de las técnicas propias de la mediación, pero, la actitud con que asuma esta función es, en esencia, la que posibilitará el espíritu pacificador de la mediación.

El mediador debe capacitarse y profesionalizarse, buscando la excelencia y tener conciencia de la importancia social de la misma. Debe actuar con neutralidad para no afectar su participación por la simpatía o antipatía que le puedan producir las partes, no debe tomar una posición, no debe tener prejuicio sobre quien tiene o no la razón. sino que el mediador es un guía sin preferencias, ni imposiciones, hacia la resolución del conflicto o de la disputa.

El ambiente favorable para la mediación se logra y mantiene si el mediador hace que las partes actúen con sensatez y razonablemente. Si el mediador va a trabajar junto a las personas en discordia, para generar todas las opciones posibles de solución del conflicto, debe disponer de tiempo y actuar en forma imparcial.

Deberán los mediadores, utilizar un lenguaje sencillo y claro; pero más que hablar su tarea es provocar y mantener un dialogo cordial entre las partes, para lo cual debe mantener una actitud seria, pero cordial; saber escuchar y tener habilidad para conducir el diálogo crítico. En ningún momento debe abandonar a su suerte a las partes o permitir que éstas se comuniquen directamente y sin control, puesto que el resultado de la irresponsabilidad, contrario a lo esperado por la ley, puede ser el aumento del nivel emotivo del conflicto.

Los mediadores pueden hacer preguntas, sugerir, inducir o proponer soluciones. No están allí para resolver el caso, sino para ayudar a la modificación de la estructura psíquica y social del conflicto, a objetivizar los análisis de las partes y a motivar acuerdos que nacen de la cooperación y el entendimiento.

No imponen la solución alguna. La única persuasión que les es permitida es la de expresar las ventajas del diálogo constructivo. No formulan opiniones técnicas, por ello en ningún momento prejuzgan ni adelantan opinión.

a.6. Intervención racional de las partes

La mediación es posible porque el sentido común enseña que las ventajas de resolver de manera cordial los conflictos, prevenir los problemas y desgastes que se derivan de un litigio incierto. Despertar conciencia sobre las ventajas de una solución rápida, favorable y propiciar condiciones para ejercitar la razón, constituyen las bases lógicas que sustentan la propuesta de una solución de carácter no adversaria en las puertas del litigio.

La presencia del mediador y la aceptación de que no puede pedirse justicia si no se renuncia a la violencia, así como el hecho real de que a pesar de las diferencias o choques de intereses y derechos existen puntos de coincidencia como los beneficios de vivir en paz, con tranquilidad, de cooperación, de colaboración, de evitar gastos, de ahorrar tiempo, de eliminar incertidumbres, permiten afirmar que la mediación es posible.

Desde luego existen algunas actitudes de las partes que el mediador debe controlar y evitar, en extremo si persisten las posturas negativas, pese a las advertencias, debe declararse concluida la diligencia o mediación, por falta de condiciones y cooperación para llevarse a cabo.

Entre las actitudes citadas y que se conocen como tácticas para obstaculizar el diálogo constructivo se encuentran: la manifestación de desánimo o desaliento, la resistencia, las agresiones personales; la notoria falta de sinceridad, la postura del todo o nada, la escalada

de exigencias, las posiciones inflexibles, el atribuir la culpa de todo al otro, el monólogo, las amenazas veladas y los gestos repulsivos.

Los mediadores deben estar atentos para controlar las actitudes negativas descritas, para hacerlo cuentan con que es una verdad comprobada el que: Evitar conflictos forma parte del sentido natural de preservación.

a.7. La participación de los operadores del sector justicia

Se dice que en nuestro medio los abogados estamos acostumbrados a vivir de los conflictos no a solucionarlos y que la forma como medio se vuelve fin con los formalismos y las solemnidades. Que la justicia lenta es posible por las actitudes negligentes, de la falta de identificación con la justicia y los propósitos de la democracia. Esto es muy grave porque significa que somos de alguna manera parte activa y beneficiada de la cultura del conflicto y la crisis del sector justicia. Los litigantes y demás operadores del sector judicial, tienen un papel de primer orden en la tarea democrática de hacer accesible el derecho y la justicia a las personas.

Es necesario adoptar actitudes positivas frente a los cambios que vive el derecho en estos tiempos y aportar para que los objetivos se transformen en una realidad mediante la actuación protagónica y positiva de los operadores del sector justicia. Esta postura favorece el conocimiento y la utilización de las nuevas figuras procesales.

La mediación es un diálogo entre partes, nunca un debate, por lo que la presencia de los abogados litigantes en la diligencia en que se práctica es y debe ser esencialmente pasiva. Su participación debe ser conciliadora, y facilitador del diálogo. Debe ayudar el mediador en el control del diálogo, a evitar que se transforme en disputa, a mantener el equilibrio y la ponderación de actitudes.

Fernando de la Rúa señala, acertadamente que la función de los abogados, como auxiliares de la justicia es presentarle a los jueces y defender las pretensiones de sus clientes *"con claridad y estilo para que aquél pueda juzgar. Por eso el abogado tiene que ser parcial para que el juez pueda ser imparcial"*.

En la mediación no concurren para dar forma técnica a la pretensión, que en el caso de la acusación ya ha sido formulada y en el del actor o demandante ya ha sido planteada, ni para hacer ver las razones de hecho y derecho que favorecen a sus patrocinados o reclamar los intereses de éstos. Tampoco comparecen para contraponer la antítesis que da vida a la litis. Si se está frente a una denuncia habrá que escuchar que pretende la víctima, eliminando imputaciones e interpretaciones de la conducta del imputado.

Los abogados en la audiencia, apoyarán la tarea del mediador, ayudarán a evitar cualquier tipo de presión o intimidación. Podrán exponer, en la fase de búsqueda de soluciones, con autorización del mediador y de la contraparte, alguna propuesta que facilite el proceso de acuerdos y que contribuya al comportamiento pacífico futuro. Esencialmente, ayudarán en forma privada, a su cliente a valorar los pro y los contra de las propuestas de solución y de producirse un acuerdo, vigilarán que el acta que se levante de la diligencia refleje lo pactado.

Antes de la diligencia deben hacer ver a su cliente los beneficios de un acuerdo, es decir prepararlos para la mediación. Deberán, si es posible, previo a plantear una acusación, ante los tribunales, agotar vías extrajudiciales de solución de conflictos. El sentido común indica que los abogados deben aprender también técnicas de mediación y ofrecer ese servicio a sus clientes.

a.8. Requisitos para la realización de la mediación

- Solicitud del agraviado, de la víctima directa, del ofendido, del acusador particular, o del querellante al Ministerio Público o propuesta de éste al querellante o denunciante que acepte tal decisión. Si no hay ofendido directo por tratarse de un delito difuso, en los que los afectados son muchos o la colectividad, puede hacerlo el Ministerio Público o una organización no gubernamental.
- Si no lo solicita el agraviado o denunciante la autoridad que conoce del caso, Policía Nacional, Fiscal, Juez pueden promover la mediación o convocar a una audiencia de mediación.
- El abogado de la víctima o del ofendido, puede convocar a una entrevista de mediación a la contraparte.

- Cualquier autoridad que conozca de un conflicto penal de menor gravedad, puede pedir a las partes ocurrir ante un facilitador judicial rural, un abogado, un defensor público para mediar el conflicto, un fiscal para que medie dentro del proceso, o un juez local en los procesos por faltas penales.
- Los bufetes populares pueden invitar a las partes a celebrar reuniones de mediación de conflictos.
- Si hay Ministerio Público en la población, el convenio de mediación debe ser presentado al fiscal para que se pronuncie sobre la procedencia de los acuerdos y este remitirlo al juez para que se pronuncie sobre la legalidad del mismo.
- En los delitos que requieren denuncia o instancia particular, a criterio del Ministerio Público y solicitud de la víctima o su representante.

a.9. Procedimiento de mediación previa

- La víctima o el Imputado acuden ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la defensoría pública o un facilitador judicial Rural, en procura de un acuerdo parcial o total.
- De lograrse el acuerdo total, se deberá hacer constar en acta.
- El acta deberá de someterse a la consideración del Ministerio Público, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Si transcurrido este plazo no ha recaído pronunciamiento del Ministerio Público se tendrá por aprobado el Acuerdo reparatorio.
- Si el Ministerio Público considera el acuerdo procedente lo presentará ante el juez competente y le solicitará ordenar su inscripción en el libro de Mediación del juzgado y con ello la suspensión de la persecución penal en contra del imputado por el plazo requerido para el cumplimiento del acuerdo reparatorio durante el cual no correrá la prescripción de la acción penal. Si lo considera improcedente deberá ejercer la acción penal correspondiente.

- Si le imputado cumple con los compromisos del acuerdo se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado declarándolo así.
- Si el imputado no cumpliera con los compromisos del acuerdo a instancia del Ministerio Público reanudará la persecución penal.
- Si se lograre un acuerdo parcial el acta se anotará en el libro de Mediación del juzgado y la acusación versara únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento. (Arto.57 CPP).

a.10. Procedimiento para la mediación durante el proceso

1. La víctima o el Acusado, o sus abogados, solicitan al Ministerio Público la celebración de un trámite de mediación siempre y cuando se trate de los casos en que el CPP autoriza la mediación. Los fiscales y jueces, si consideran que procede en el caso que conocen, pueden convocar a una audiencia de mediación hasta antes del debate.
2. Si se logra un Acuerdo total o parcial el fiscal presenta el acta correspondiente ante el juez de la causa y se procederá de la misma forma que en la mediación previa.
3. Estos acuerdos pueden tomar lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto en su caso.
4. Una vez cumplido el acuerdo reparatorio, el juez a instancia de parte decretará el sobreseimiento correspondiente. (Arto.58).

a.11. Desarrollo de la mediación

A través de la mediación los mediadores deben trabajar para acercar las posiciones de las personas en conflicto a soluciones en que no necesariamente hay un perdedor y un vencedor, sino más bien una comprensión recíproca de los comportamientos y acuerdos que puedan mantener la coexistencia cotidiana.

La mediación se plantea por el legislador como una de las formas principales de resolución de conflictos, para ello es necesario que en su práctica se realicen una serie de pasos que la posibiliten.

a.12. Inicio de la diligencia, audiencia, acto de mediación

- El mediador se presenta a las partes y les, hace ver que están allí para tratar de encontrar una solución al conflicto que existe entre los dos, no es adecuado que lo describa, comente o lea, por que si no da la impresión de que está a favor del que planteó la acción.
- El mediador hace ver las ventajas que tiene para los intervinientes la solución del conflicto en forma consensuada, la posibilidad de encontrar una solución en que ambas partes triunfen, la necesidad de permitir a la razón resolver las diferencias y de cesar, aunque sea momentáneamente las hostilidades.
- Explica posiblemente que una de las causas de las dificultades entre los intervinientes sea la falta de comunicación y que por ello se efectuará un diálogo crítico, en el que cada uno plantea los hechos y las pretensiones, a partir de lo cual analizarán el problema y buscarán juntos propuestas y contrapropuestas a fin de generar soluciones satisfactorias que resuelvan el conflicto.
- El mediador describe las reglas operativas de la diligencia, las que no son formalidades jurídicas sino la esencia de un diálogo constructivo. El mediador dirige la reunión y formula las preguntas, las partes contestan, no hablan las dos al mismo tiempo ni se interrumpen, ambas escuchan por turno los planteamientos y posiciones del otro.
- La comunicación será respetuosa y la diligencia se desarrollará de manera cordial, es eminentemente voluntaria y si uno de los dos, actúa agresivamente, se retira o no desea continuar se termina la diligencia o la audiencia. La tarea del mediador es moderar la conversación (aunque puede hacer propuestas) impedir y vigilar las interpretaciones de los hechos e impedir agresiones.

Para alcanzar los objetivos de la mediación, los mediadores guían sus acciones conforme a una estrategia. En el libro que es la Mediación, Zulema Wilde y Luis Gaibrois plantean que diferentes

autores señalan reglas y actitudes generales que se describen, libremente y en forma resumida, a continuación:

- Evitar la tensión entre las partes.
- Buscar que las partes se escuchen para que se entiendan.
- Impedir actitudes agresivas o amenazas.
- Actitudes despreciativas o de imposición.
- Objetivizar los conflictos, impidiendo manifestaciones subjetivas.
- No juzgar, ni presionar.
- Instar a la cooperación.
- Estimular actitudes positivas.
- Preparar a las partes para un acuerdo posible de cumplir y aceptar.

Se desprende de lo anterior que para practicar la diligencia o audiencia debe bajarse el nivel de agresividad y evitar en el transcurso de la misma la transmisión de mensajes ofensivos, con lo cual se crea el ambiente propicio para buscar actitudes flexibles y respuestas sensatas a los conflictos.

En la mediación se dará:

- Planteamiento estricto de hechos y pretensiones. Las partes intervienen cuando el mediador les concede la palabra, uno a la vez, y exponen sin retórica ni aspectos subjetivos los hechos, sus pretensiones o necesidades.
- Encuadramiento de hechos. Una vez que las partes plantearon y oyeron los planteamientos el mediador ayuda a encuadrar el problema, es decir que identifican las causas del conflicto, se separan las expectativas y se detectan las necesidades, que pueden ser de distinta índole, entre ellas, fisiológicas, de seguridad, pertenencia, afecto, autoestima, éticas, culturales, de realización, etc.
- Formulación de propuestas. A continuación las partes con ayuda del mediador formulan todas las propuestas posibles, capaces de resolver el problema o hasta de regularlo si no tiene solución.

- Las propuestas, y esto lo controla el mediador, no deben violar principios constitucionales, pero se pueden plantear soluciones diversas a las establecidas en la ley ordinaria.
- Si las partes no encuentran soluciones o les falta experiencia, conocimiento, pero a pesar de su voluntad conciliadora no encuentran fórmulas equánimes, justas, viables, el mediador, podrá intentar conciliarlas proponiéndoles fórmulas, reglas de conducta, transacciones, capaces de avenirlos.
- Toma de decisiones. Una vez que las partes alcanzaron una visión realista de los hechos, las causas y las pretensiones. Se infieren los acuerdos en el que, generalmente, las partes ganan algo y pierden algo. A continuación se levanta acta sucinta de lo convenido, tratando de que los convenios estén debidamente precisados para posibilitar su cumplimiento.

Se aprecia de lo expuesto en que consiste la técnica no confrontativa o no adversarial: Para llegar al fondo del problema y posibilitar el diálogo cordial, el mediador va controlando que las partes al hablar no interpreten los hechos, ni que utilicen argumentos subjetivos.

Tres aspectos básicos a considerar:

- Es importante no idealizar la mediación. Aunque se parte del presupuesto del interés de soluciones no adversariales, a veces existe ausencia de intención en los involucrados de solucionar de esa manera el conflicto; tampoco procede en todos los casos y no es siempre posible.
- Recordemos que en los tribunales desfila la miseria y la tragedia humana. Es un hecho que muchos de conflictos tienen su origen en las pasiones, involucran, aspectos de carácter valorativo y emocional, miedos, sentimientos de envidia, actitudes arrogantes, crueldad, soberbia, prejuicios, ánimo de venganza, deseos de dañar, de maltratar, de humillar, prepotencia. En no pocas oportunidades se apreciará el ánimo desmedido e injusto de lucro. El mediador no permitirá que esas actitudes y deseos se expresen en la audiencia.

- La estructura típica de un conflicto implica la existencia de diversas contradicciones, lo cual presenta la obvia dificultad de satisfacer simultáneamente las necesidades, intereses, derechos o pretensiones de las personas opuestas. Esta realidad no equivale a considerar imposible el arreglo y la obtención de beneficios comunes, pero puede provocar la creencia de la inutilidad de la mediación, postura que desmotiva la participación y el esfuerzo de los mediadores.
- El predominio de una cultura jurídica de formularios provoca en los mediadores, funcionarios judiciales y abogados participantes actuaciones burocráticas, como las que se aprecian en algunas audiencias de conciliación en las cuales se plantea una sola pregunta a las partes “tienen alguna propuesta que realizar”, no siendo así se termina la diligencia o audiencia.

Otra actitud equivocada que es fácil de asumir por el carácter de un conflicto es propiciar el debate, es decir se da la palabra a una de las partes para que exponga los argumentos en que basa su postura y a continuación se le cede a la contraparte para que contrarreste los argumentos del contrario. Una vez ocurrido lo anterior, se les deja debatir, lo cual naturalmente lleva a un mayor desafío e incluso al aumento de los niveles de choque.

Si se permite un debate, o un contradictorio se cierra la posibilidad de mediar. No hay que olvidar que la mediación no requiere pruebas, alegatos, fundamentos de derecho, conclusiones ni valoraciones.

Diferencia entre el Juicio y la mediación con relación a las partes

Mediación	Juicio
La solución del conflicto corresponde a las partes, son ellas las que adoptan los acuerdos y toman las decisiones. .	El mediador no impone los acuerdos, el fiscal revisa su procedencia y el juez la legalidad.
La inversión del sector justicia es mínima.	Necesita de más recursos pecuniarios
Se produce la solución del conflicto en menor tiempo	Un juicio dura más de un día a seis meses arto. 134 CPP.
Las partes de llegar a un acuerdo restauran voluntariamente las relaciones de convivencia y cordialidad	Las partes no restauran relaciones de cordialidad y actúan por medidas de coacción.
Las partes expresan sus puntos de vistas y argumentos en sus propias palabras y buscan soluciones que pueden fundarse en el derecho, la costumbre, la ética, los convencionalismos o cualquiera otra forma de regulación de la conducta	Otros dan los argumentos en representación de ellos y los fallos de fundan en las leyes.
Las partes deciden, determinan y delimitan la solución al conflicto	El juez impone la solución
Es confidencial	Es público
Hace remota la posibilidad de futuras confrontaciones sobre el conflicto por la satisfacción del acuerdo logrado entre las partes.	Casi siempre un de las partes queda descontento con la sentencia es casi seguro futuros litigios para impugnar las sentencias.

a.13. Procedencia (Arto 56)

"La Mediación procederá en:

1. Las faltas penales;
2. Los delitos imprudentes o culposos;
3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y ,
4. Los delitos sancionados con penas menos grave"s.

Las Faltas Penales son acciones u omisiones voluntarias, contravenciones menores, reprimidas por la ley penal con penas leves. En el Libro III del Código Penal Vigente denominado "Título único, De las faltas comunes y oficiales se regulan las faltas penales"; sin perjuicio de que otras leyes penales también regulen faltas penales.

Mientras no entre en vigencia el nuevo Código Penal, a los efectos del presente Código Procesal Penal se entenderá por delitos graves aquellos a los que se puedan imponer penas más que correccionales y delitos menos graves aquellos a los que se puedan imponer penas correccionales. Arto. 54 Pn. Son penas más que correccionales el presidio y la prisión, cuando esta última tenga una duración de más de tres años en su extremo mayor.

b. Prescendencia de la acción penal

b.1. Concepto

La Prescendencia de la acción penal no es más que el ofrecimiento de otra medida o salida beneficiosa que hacen los fiscales al Imputado o Acusado para resolver el conflicto penal, después de haber terminado el proceso de investigación, o cuando tienen datos, que permiten disponer de la acción por que el hecho cabe en los supuestos permitidos por la ley para el efecto. El artículo 59 del CPP establece que el Ministerio Público está obligado a acusar, sin embargo el Fiscal podrá abandonar total o parcialmente la presentación de la acusación, también podrá limitarla a uno o más delitos o personas participantes en el hecho en los casos establecidos por la Ley.

b. 2. Casos en los que se puede prescindir de la acción penal

Los casos en los que la Ley permite prescindir de la acción penal están claramente enumerados en el arto. 59 del CPP, y son los siguientes:

- Cando la participación del procesado en el delito que se deja de acusar es menor frente al delito que el acusado ofrece información y colaboración para su investigación y acusación. En este caso su aplicación es potestad exclusiva e indelegable del Fiscal General de la República ejemplo: Se deja de acusar al que transportaba droga porque éste ofreció información y su testimonio para perseguir al fabricante y distribuidor o productor o a alguien que tenga mayor responsabilidad, autoría o participación en el mismo hecho delictivo del cual el sujeto pasivo colabora

voluntariamente para que sea perseguido y procesado. Este supuesto, casi por regla supone que el colaborador será beneficiado con el sobreseimiento del proceso en su contra y que será presentado como testigo en el proceso que se instruye o instruirá en contra de las personas cuya persecución facilita.

- Cuando el acusado haya sufrido daños físicos o psíquicos mayores a la pena que se le podría aplicar. Ejemplo: El que quería robar una luminaria de los postes y por desconocimiento toca cables de alta tensión que le provoca quemaduras en primer grado en el 85 % de su cuerpo.
- Cuando la pena que se quiera imponer sea menor a la pena o penas ya impuestas al acusado, o a las posibles penas que puedan imponerse por hechos en investigación o en proceso. Ejemplo: contra una persona que siendo procesada por homicidio, con motivo de la investigación se conoce o surge una nueva denuncia por amenazas de muerte. Se trata de facilitar la tarea del fiscal y de evitar que distraiga la atención del jurado o del juez técnico con hechos y pruebas relativas al delito menos grave. Así como de evitar el costo de un nuevo proceso por un delito menos grave, cuando el condenado está sufriendo ya una pena por un delito grave.

b.3. Procedimiento y competencia de la prescindencia de la acción penal

La decisión de prescindir de la persecución penal en los casos del numeral 1 del artículo 59 CPP es potestad exclusiva e indelegable del Fiscal General de la República. En los demás casos la decisión corresponderá a los fiscales auxiliares.

En todos los casos la decisión se hará constar en resolución justificada por el fiscal competente, la que deberá ser presentada inmediatamente ante el juez que corresponda a fin de que éste ejerza el respectivo control de legalidad. Que no es otra cosa que analizar si el hecho descrito en la solicitud cabe dentro de alguno de los supuestos de ley y por lo mismo si la petición se ajusta a la ley penal.

El juez solo puede rechazar la decisión del fiscal si no encaja el hecho en los dispuestos en el artículo 59 del CPP. Si está bien hecha la asunción del hecho a la norma, el juez deberá aceptar la decisión, pues el fiscal tiene la potestad de decidir si ejerce la acción.

Una vez que el juez haya establecido la procedencia de la medida adoptada, se entregará copia de la decisión al Ministerio Público y al beneficiado.

b.4. El acuerdo y la suspensión condicional de la persecución penal

"Principio de oportunidad. En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado que colabora con la aceptación de los hechos forma y reglas de conducta para evitar la prosecución del proceso o limitar la acción penal a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del Juez competente".

c. El Acuerdo

El Código Procesal Penal de la República dispone en su artículo 61 que:

"Iniciado el proceso, siempre que el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan, en su beneficio y por economía procesal, el Ministerio Público y la defensa, previa autorización expresa del acusado, pueden entablar conversaciones en búsqueda de un acuerdo que anticipadamente pueda ponerle fin al proceso. Mediante el acuerdo se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal, o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho, y disminuir el grado de participación y la sanción penal. Estas conversaciones pueden tomar lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto, en su caso. Si no se logra acuerdo, nada de lo que tomó lugar durante las conversaciones puede ser objeto de prueba o usado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro.

De lograrse acuerdo, éste será sometido a la consideración del juez competente para su aprobación lo que hará mediante sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria, en éste último supuesto, cuando se den las condiciones que así lo determinen, por ejemplo la inexistencia del hecho, existencia de alguna de las causas que eximen la responsabilidad penal.

El juez solo puede rechazar el acuerdo cuando se viole la legalidad, verbigracia, existe vicios en la declaración de voluntad del acusado.

En todo caso, el juez se asegurará de que la aceptación de los hechos por el acusado sea voluntaria y veraz, y le informará que ella implica el abandono de su derecho a un juicio oral y público”.

El sentido del «acuerdo» radica en que el acusado, con la asistencia de su abogado defensor, exprese su interés de que el fiscal prescinda, flexibilice su pretensión sobre la calificación de los hechos, sobre los delitos a acusar o sobre la pena a imponer, es decir, en que una o unas de las imputaciones, reduzca el grado de participación que se le atribuye o la sanción penal que eventualmente le sería impuesta, o, finalmente, excluya a un tercero de la persecución.

Todo ello, a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado. Los resultados de esta institución procesal se pueden presumir fácilmente: Fin al proceso mediante sentencia que se dicta sin agotar todas las fases del proceso, esencialmente evita el juicio o debate, lo que lleva a concluir el proceso en forma anticipada, con la consiguiente facilitación de la función persecutoria, la agilización del proceso y eficiencia en la administración de justicia (se evita el congestionamiento de los tribunales).

La persecución penal podemos entenderla como la acción que emprende la institución facultada para ello contra el responsable de un hecho delictivo, es decir, contra la persona que ha transgredido, violado, quebrantado o incumplido la ley penal.

En este caso, la institución autorizada por la ley es el Ministerio Público (Vid. CPP, art. 51), quien es una institución independiente,

con autonomía orgánica, funcional y administrativa, que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal (Vid. LOMP, Art. 1). En resumen, la persecución penal es la facultad y deber que tiene el Estado de combatir la delincuencia conforme los principios del debido proceso y la ley, lo que debe cumplir en forma necesaria, obligatoria y autolimitada.

La iniciativa o impulso en las conversaciones en busca del acuerdo puede ser tanto del fiscal como del defensor, siempre que exista de previo la autorización del acusado. Estas conversaciones pueden realizarse desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia o del veredicto, según sea el caso. Es decir, desde que inicia ese modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia que es el proceso penal hasta antes de la resolución que le pone fin.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente, plantea el Código Procesal Penal en el renglón de los principios y garantías procesales (Vid. CPP, art.14). Por lo que el, acuerdo puede ser rechazado por el juez si este considera que la admisión de los hechos por el acusado no es voluntaria y veraz.

El Juez deberá verificar si la iniciativa del acusado, de admitir su responsabilidad, es espontánea y advertir que ello trae consigo la renuncia a un juicio oral y público, y que constituye una de las tareas esenciales que debe realizar el juez.

Importante es mencionar en estos momentos que previo a la aprobación del acuerdo, el juez deberá garantizar que la víctima del hecho delictivo ha sido notificada y le brindará la oportunidad para que se manifieste al respecto. Recordemos que «De acuerdo a la Constitución Política de la República, el ofendido o víctima de delito tiene derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias...» (Vid. CPP, Art. 9).

Si se llegara a acuerdo y el juez después de estudiarlo lo aprobare, éste dictará sentencia inmediatamente, acto cumbre del proceso. La

cual, como es natural, deberá observar los requisitos establecidos en la legislación procesal penal (Vid. CPP, Art. 154).

En caso que las conversaciones, entre el acusado y el fiscal, no llegaran a feliz término, nada de lo manifestado en ellas podrá ser empleado contra el acusado en el proceso. Por otro lado, si el juez no admite los resultados del acuerdo, en el momento de analizar la legalidad de éste, pondrá en conocimiento a las partes de su decisión y permitirá al acusado que retire su aceptación de responsabilidad penal.

Cuando el Ministerio Público solicite mantener el acuerdo bajo reserva, justificando tal solicitud en el propósito de no afectar otra investigación en curso, el juez podrá así ordenarlo fijando el plazo de la reserva o la condición que haya de cumplirse, conforme los términos establecidos en el acuerdo.

Si el juez rechaza los resultados del acuerdo, informará a las partes de su decisión y permitirá al acusado que retire su aceptación de responsabilidad penal. De persistir el acusado en aceptar los hechos imputados, el juez le reiterará las implicaciones de su decisión.

“El rechazo del acuerdo por el juez no será causa de recusación”.

A través de esta regulación no se violenta el principio de legalidad, pues nadie puede ser condenado por hechos que no estén previstos como delito, quedando librada la última palabra al Juez que, a la vista de las manifestaciones del acusado, y oída la víctima, efectuará el control de legalidad (Art. 160 Cn) sobre la pretensión de condena que se le formula.

El momento procesal para el acuerdo, según el Código Procesal Penal nicaragüense, va desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia, en razón del proceso por delitos menos graves descrito en la legislación de referencia.

De la legislación procesal penal nicaragüense es totalmente deducible que el acuerdo puede ser condicionado tanto en virtud del procedimiento de acuerdo estrictamente como de la prescindencia de la acción penal. La opción de acuerdo condicionado es un elemento constante o común con la institución del acuerdo.

Tijerino Pacheco dice que: "El acuerdo en la institución que el Código Procesal Penal denomina "*prescendencia de la acción penal*" es un elemento circunstancial limitado a las situaciones previstas en el numeral 1 del Art. 59 de resultados aún inciertos y a la situación de la pena aún no impuesta prevista en el numeral 3: pena que probablemente se impondrá por otros hechos perseguidos ya en el país, en el mismo o en otro proceso («...la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones», dice el texto legal) o la que impondría en un proceso tramitado en el extranjero; es decir, situaciones, las de ambos numerales, meramente potenciales o hipotéticas de cuya futura existencia se puede hacer depender la prescendencia definitiva de la persecución penal."⁶.

Sostiene Tijerino Pacheco que el acuerdo en la institución prescendencia de la persecución penal es, pues, semejante a lo que para la institución del acuerdo es la prescendencia de la acción penal: puede ser uno de los sus resultados, pero no el único posible. De manera que podría haber prescendencia de la acción penal sin acuerdo, tanto como acuerdo sin que se prescinda de la acción penal, como cuando éste recae sobre el grado de participación o sobre la pena (ya sea en el *quantum* o en la especie).

d. Suspensión condicional de la persecución penal

El Código Procesal Penal regula la suspensión condicional de la persecución penal de la siguiente manera:

Art. 63. *Procedencia.* *Por una sola vez, en delitos imprudentes o menos graves, si el acusado sin condena previa por sentencia firme, manifiesta conformidad con los términos de la acusación antes de la convocatoria a Juicio y admite la veracidad de los hechos que se le imputan, el fiscal podrá proponer al juez la suspensión condicional de la persecución penal.*

El juez, con base en la solicitud descrita, podrá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si, en su criterio, el acusado

⁶ Tijerino Pacheco, José María. "*La acción procesal penal y la acción civil en sede penal en el Código Procesal Penal nicaragüense*", en Curso de preparación técnica en habilidades y destrezas del juicio oral (...) Módulos I, II, II y Anexos, autores varios. Managua, Proyecto de Reforma y Modernización Normativa CAJ/FIU-USAID, pp.87-127.

ha reparado el daño correspondiente, conforme la evaluación del Ministerio Público, o garantiza suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con la víctima. En caso de falta de acuerdo respecto al resarcimiento de las responsabilidades civiles, la suspensión podrá otorgarse dejando abierta esta vía a la parte afectada.

Si la suspensión es decretada, el nombre del acusado será inscrito en un registro nacional de personas beneficiadas con la suspensión condicional de la persecución penal, a cargo del Ministerio Público. Este registro será de uso exclusivo de esta institución y para el solo efecto de velar por el estricto cumplimiento de esta norma.

Art. 64. Régimen de prueba. *El juez dispondrá que durante la suspensión de la persecución penal el acusado sea sometido a un régimen de prueba, que se determinará en cada caso y que tendrá por fin mejorar su condición educacional, técnica y social, bajo control de los tribunales o de las entidades de servicio público a las que se les solicite colaboración.*

La suspensión condicional de la persecución penal no será inferior de tres meses ni superior a dos años, ni impedirá el ejercicio de la acción civil en la vía correspondiente.

"Art. 65. Reglas del régimen de prueba. *Las reglas de conductas o abstenciones que pueden imponerse para suspender el proceso son las siguientes:*

- 1. No residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;*
- 2. La prohibición de visitar determinados lugares o personas;*
- 3. Abstenerse de abusar de las bebidas alcohólicas o de consumir drogas y sustancias psicotrópicas y participar en programas especiales de tratamiento para combatir la adicción;*
- 4. Comenzar o finalizar la escolaridad primaria;*
- 5. Aprender una profesión u oficio, o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;*
- 6. Realizar en períodos de cinco a diez horas semanales trabajos de utilidad pública, a favor del Estado,*

- instituciones de servicio público o de beneficencia. Esta actividad, fuera del horario habitual de trabajo;*
- 7. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuera necesario;*
 - 8. Prohibición de portación de armas;*
 - 9. Prohibición de conducir vehículos automotores, y,*
 - 10. Adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión o permanecer en un trabajo o empleo”.*

Estas reglas sólo pueden imponerse si se aceptan voluntariamente por el acusado. Los tribunales de justicia deberán establecer medios de control de cumplimiento de las reglas de conducta, especialmente a través de organismos humanitarios, la colaboración de las facultades de Psicología y otras entidades que tengan servicio social de proyección.

Sólo a proposición del acusado podrán acordarse otras condiciones de conducta análogas, cuando se estime que resultan convenientes.

Art. 66. Efectos. *Durante el plazo de suspensión del proceso a prueba no correrá la prescripción de la acción penal. Si el acusado cumple las condiciones impuestas al finalizar el plazo de prueba, el juez decretará sobreseimiento por extinción de la acción penal.*

Art. 67. Revocación. *Si el acusado incumple en forma injustificada las condiciones que se le impusieron o comete nuevo delito, el juez, luego de oír al Ministerio Público y al acusado, decidirá acerca de la revocación de la suspensión del proceso. En el primer caso, en vez de revocarla, el juez puede ampliar el plazo de prueba por un año más.*

Art. 68. Suspensión. *El plazo de prueba se suspenderá mientras el acusado esté privado de su libertad por otro proceso. Si se dicta sentencia absolutoria se computará el tiempo de privación de libertad como cumplimiento de las condiciones.*

Cuando el acusado esté sometido a otro proceso y goce de libertad, el plazo seguirá su curso, pero no podrá decretarse la extinción de la

acción penal sino cuando quede firme la resolución que lo exima de responsabilidad por el nuevo hecho. La revocación de la suspensión del proceso no impedirá la suspensión condicional de la pena, ni la concesión de algunas de las medidas sustitutivas de la privación de libertad cuando sean procedentes.

Si en el nuevo proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero suspenderá la declaración de extinción de la acción penal, hasta que quede firme la resolución que lo exima de responsabilidad o haga cesar indefinidamente, en cuanto a él, el otro proceso.

Por una sola vez, en delitos imprudentes o menos graves, si el acusado sin condena previa por sentencia firme, manifiesta conformidad con los términos de la acusación antes de la convocatoria a Juicio y admite la veracidad de los hechos que se le imputan, el fiscal podrá proponer al juez la suspensión condicional de la persecución penal.

El Juez, con base en la solicitud descrita, podrá disponer mediante acta la suspensión condicional de la persecución penal si, en su criterio, el acusado ha reparado el daño correspondiente, conforme la evaluación del Ministerio Público, o garantiza suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con la víctima. En caso de falta de acuerdo respecto a la cuantificación de las responsabilidades civiles, la suspensión podrá otorgarse dejando abierta a la parte afectada la acción civil en sede penal, establecida en el presente Código.

Si la suspensión es decretada, el nombre del acusado será inscrito en un registro nacional de personas beneficiadas con la suspensión condicional de la persecución penal, a cargo del Ministerio Público. Este registro será de uso exclusivo de esta institución y para el solo efecto de velar por el estricto cumplimiento de esta norma."

Conforme a estos preceptos, sólo en los casos previstos en la ley (faltas penales, delitos menos graves, imprudentes o patrimoniales sin violencia o intimidación), y nunca si se trata de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza (Art. 55) es posible suspender

temporalmente el ejercicio de la acción penal si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo reparatorio total o parcial que debe aprobar el Ministerio Público, que en este caso, representa el interés público en la aplicación de la ley. Por consiguiente no sólo las partes han de llegar a un acuerdo, sino que éste ha de ser aprobado por el Ministerio Público.

Como puede observarse se tiene en cuenta la menor gravedad de los hechos al establecer en que tipos de delito puede haber suspensión de la persecución penal. Además el Art. 63 exige que el imputado no tenga antecedentes penales.

El acuerdo queda sometido expresamente a la voluntad de las partes, de manera que si la víctima o el imputado no están conformes no puede suspenderse la persecución. El acuerdo de las partes queda sometido, a su vez, al control de legalidad del Ministerio Público, para evitar las situaciones de abuso que pudieran derivar de la situación de desigualdad de víctima e imputado. Se trata por ello de un supuesto reglado, acomodado a exigencias de proporcionalidad (delitos responsabilidad menos graves) e interés de la víctima, que se siente resarcida sin necesidad de pena, con el control último del Ministerio Público, que cuida del debido respeto a la legalidad. Para evitar cualquier situación de amparo de la criminalidad gubernativa, el art. 55 excluye expresamente los delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

En definitiva, ni las partes crean o configura delitos, ni se sustituye al Poder Judicial en su función de aplicar el *ius puniendi* estatal a través de los cauces procesales, sino que, únicamente, se autoriza la posibilidad de suspender temporal o condicionalmente la persecución penal en atención a la posibilidad de reparar el daño causado por otros medios y, por lo mismo no hace falta llegar hasta sentencia porque se han alcanzado los propósitos de la misma: tutelar derechos y asegurar la readaptación del autor o partícipe de un hecho considerado como delito o falta penal.



La suspensión condicional de la persecución penal es la interrupción del proceso por un plazo establecido por el juez, con el objeto de someter al acusado a un régimen de prueba personalizado, que consiste en la realización de algunas actividades o comportamientos o en el sometimiento a algún tratamiento médico psicológico o a la vigilancia que se determine, con el fin de mejorar su condición académica, técnica o social y evitar el proceso penal y una condena poco útiles y efectivas.

A la luz del artículo 63 del Código Procesal Penal la suspensión condicional de la persecución penal debe ser propuesta al juez por el fiscal. Con esto se dispone que entre el fiscal, acusado y su defensor deben haberse celebrado pláticas o conversaciones, que deberán haber tenido como producto la admisión de la imputación por el acusado y la manifestación de su voluntad de que sea solicitada al juez la aplicación de esta manifestación del principio de oportunidad.

La reparación del daño causado con la admisión del delito o la garantía de su reparación es la primera condición que deberá imponer el juez para acceder a la solicitud de suspender el proceso. Es importante tener siempre presente esta regla.

Dispuesta la suspensión del proceso, la resolución deberá registrarse en un libro o archivo de casos suspendidos que llevará el Ministerio Público.

El acusado podrá proponer al juez otras reglas similares a las establecidas en la legislación procesal penal y podrán ser convenidas si se consideran útiles y razonables.

Será función del juez establecer con exactitud los medios de supervisión de las reglas de conducta o abstención.

Se dice que son dos los efectos de la suspensión condicional de la persecución penal: uno transitorio, que se produce mientras transcurre el plazo del régimen de prueba, y consiste en la interrupción de la prescripción de la acción penal; otro definitivo, la extinción de la acción penal, que se produce por la observancia

de las condiciones o reglas impuestas al acusado durante todo el plazo del régimen de prueba. Este segundo efecto es causal de sobreseimiento definitivo, conforme el Art. 155.4.

Habrà revocaci3n de la suspensi3n de la persecuci3n penal cuando el acusado incumpla injustificadamente las condiciones del r3gimen de prueba o si llegara a cometer un nuevo delito. De previo a tomar la decisi3n el juez deberà oír tanto al Ministerio Pùblico como al acusado. En caso de quebrantamiento del r3gimen de prueba, el juez podrà decidir ampliar su plazo por un ańo mas en lugar de la revocaci3n *Art.67). Debemos entender que la revocaci3n fundada en la comisi3n de un nuevo delito no serà procedente antes de la firmeza de la sentencia condenatoria por el nuevo hecho.

Si el juez decidiera revocar la suspensi3n condicional de la persecuci3n penal, por incumplimiento de las reglas de conducta, deberà convocar a una nueva audiencia para dictar la sentencia que corresponda (Art. 67). Esto significa que se celebrarà un juicio abreviado, en el que no harà falta recibir mas pruebas por la raz3n de que el acusado es confeso.

De lo anterior se colige que los alegatos del acusador y del defensor deberàn versar sobre la pena que en justicia corresponda imponer, y no sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del acusado, que ya no seràn objeto de discusi3n.

El proceso a que de lugar el nuevo hecho que se impute formalmente al acusado podrà tener dos efectos sobre la suspensi3n de la persecuci3n penal en el primero de los procesos. Uno de ellos es indefectible: el impedir la extinci3n de la acci3n penal antes de la firmeza de la sentencia que exima de responsabilidad al acusado. El otro depende de que en virtud del nuevo proceso el acusado sufra prisi3n preventiva: consiste en la suspensi3n del plazo del r3gimen de prueba impuesto en el primer proceso mientras el acusado est3 privado de libertad (Art. 68). El primer efecto se produce para permitir la constataci3n de la observancia del r3gimen de prueba, mientras que el segundo obedece a la imposibilidad en que se encuentra el acusado de cumplir con las condiciones del r3gimen de prueba mientras no goce de libertad.

La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal tiene reducido su ámbito a la tramitación del proceso, no trasciende a la sentencia que llegare a dictarse. En consecuencia, no impedirá la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de medidas sustitutivas de la pena de prisión que fueren procedentes⁷.

Referencia en la legislación procesal penal	
Acuerdo	Arts.61 y 62
Condicionamiento	Art.62
Procedencia	Art.61
Procedimiento	Art.61
Control de legalidad	Arts.14,57,60,61 y 63
Suspensión condicional de la persecución	Arts.63 y 68
Efectos	Art.66
Procedencia	Art.63
Procedimiento	Art.63
Régimen de prueba	Arts.64,65, y 68
Finalidad	Art.64
Reglas del	Art.65
Suspensión del plazo	Art.68
Revocación	Art. 67

⁷ Consultar en: “La acción procesal penal y la acción civil en sede penal en el Código Procesal Penal nicaragüense”, en Curso de preparación técnica en habilidades y destrezas del juicio oral (...) Módulos I, II, II y Anexos, autores varios. Managua, Proyecto de Reforma y Modernización Normativa CAJ/FIU-USAID, pp.87-127.

VI. Orientaciones para la aplicación de principio de oportunidad

a. En sede policial

Inmediatamente al recibir una denuncia por un hecho grave de naturaleza patrimonial entre particulares que no conlleve violencia o intimidación o menos grave o una falta penal, lo cual puede determinarse por simple sentido común, la entidad que recibe la denuncia sobre determinado delito de los que son sujetos de mediación, informa a la víctima de la posibilidad de solucionar el conflicto que se plantea a través de la mediación.

Al efecto le propone la celebración de una diligencia, audiencia o reunión de mediación si la víctima es el denunciante y acepta la vía propuesta, la policía puede:

- Citar, si es que no está detenido por flagrancia el imputado, a una entrevista de mediación, la que podrán celebrar las partes con un mediador de los autorizado por el presente código.
- Si se encuentra detenido por flagrancia el imputado, la diligencia, audiencia o mediación se puede realizar inmediatamente, ante un mediador, si es que las dos partes aceptan mediar el conflicto.

En ambos supuestos, la policía no suspende las tareas de investigación y persecución delictiva. Si no aceptan mediar o no llegan a un acuerdo, al concluir la investigación, será remitida la denuncia y las diligencias de investigación al Ministerio Público.

Pedir a la víctima que, previo a proceder la policía, requiere como requisito el agotamiento del procedimiento de mediación constituye cerrar indebidamente el acceso a la justicia.

Lo mas conveniente es que los mediadores, adopten la práctica que previo a que la víctima interponga la denuncia ante la Policía Nacional o ante el Ministerio Público o interpongan la acción penal en los casos de acción privada, y que los mediadores conocen por



requerimiento de sus servicios como mediadores, intenten, si así lo consideran oportuno mediar el conflicto, para evitar un desgaste en la investigación policial y así evitar también un proceso penal innecesario.

Condición de la mediación y regla de la misma es que sea un acto voluntario, por lo que en sede policial como en cualquier otra en que se practique debe velarse estrictamente por la ausencia hasta de lo que pudiera ser un ambiente de intimidación.

b. En el Ministerio Público

Cuando la denuncia es presentada ante el Ministerio Público o este recibe la investigación policial, se procede de la siguiente manera:

1. El fiscal que levanta el acta de denuncia o que recibe las diligencias de investigación de la Policía Nacional analiza el hecho que la motiva y determina preliminarmente si procede la aplicación de un principio de oportunidad.
2. Si considera que es factible disponer de la acción penal, promoverá de previo a que las partes realicen el acto de mediación en el plazo más próximo posible, hasta antes de disponer de la acción penal.
3. Si el imputado está detenido la diligencia de mediación deberá realizarse inmediatamente por un mediador, para lo cual podrá mandarlo a traer o trasladarse con la víctima al centro de prisión preventiva.
4. La diligencia de Mediación podrá celebrarla los mediadores autorizados para mediar. Si existiera un centro de mediación, o un cuerpo de mediadores, o un servicio universitario de mediación, y el imputado no está preso, el fiscal puede trasladar el expediente a dicho centro para que se practique la diligencia de mediación.
5. Si el imputado está privado de libertad, el fiscal puede convocar a la víctima para que asista al juzgado competente al que será presentado el detenido, para que, dentro del proceso, se practique la mediación, la que podrá efectuar el fiscal. o el juez, en el caso de las faltas penales.
6. Si se llega a un acuerdo que el fiscal considere suficiente para

no ejercer la acción penal, así lo hará constar y verbalmente, si está en una audiencia judicial, o por escrito si es fuera de ella, solicitará al juez el control de legalidad de la misma. Aprobado el acuerdo se procederá a la inscripciones respectivas y tendrá valor ejecutivo lo convenido por las partes.

7. Si no es posible el acuerdo, por la negativa del imputado a colaborar con la justicia, el ministerio público planteará la acusación y seguirá el proceso correspondiente.
8. Si no es posible la mediación, porque la víctima lo rechaza, o no lo acepta porque sus pretensiones de castigo o reparación son inflexibles o excesivas, o por cualquier otra consideración, el Ministerio Público podrá:
 - Ofrecer al imputado o acusado la suspensión condicional de la acción penal, para lo cual dejará libre la pretensión de la víctima de reclamar la reparación respectiva.
 - Plantear si es el caso la celebración de un acuerdo al acusado.
 - Desistir de hacer uso del ejercicio de la acción penal en el menor tiempo posible y autorizar a la víctima para que plantee directamente, mediante acusación fundada, su pretensión ante el tribunal competente.
9. Si no hubiera víctima porque se trata de intereses difusos o porque no es habida, conocida o determinada, el fiscal podrá, en representación de la sociedad, plantear las condiciones de reparación del daño y si las acepta el imputado o acusado, entonces estaremos frente a una mediación y podrá someterse al juez para que determine la legalidad de lo convenido, esto es que el juez no puede determinar sobre los puntos acordados sino solo si el acuerdo es legal, por llenar los requisitos formales exigidos por la ley.

Cuando el fiscal conoce un caso concreto tiene la facultad para decidir si procede o no disponer o flexibilizar la acción, para el efecto, una vez que decide la procedencia del principio de oportunidad, determina, según las características del suceso y la personalidad del imputado o acusado, la medida aplicable.



Así, si se trata de un homicidio imprudente o culposo en el que el imputado o acusado, según la información policial, acostumbra a conducir a alta velocidad, el fiscal que puede, por aceptación de la víctima proponer una mediación, puede optar por la suspensión condicional del proceso, porque las reglas de conducta aseguran mejor el cambio de conducta y la previsión de un nuevo suceso.

Si además de conducir o tripular vehículos a excesiva velocidad el acusado estaba en estado de ebriedad, y tiene inclinación alcohólica, el Ministerio Público puede escoger como mejor solución al conflicto no la mediación, ni la suspensión del proceso, sino un acuerdo, en el que por la colaboración del acusado, el fiscal pedirá la pena mínima. Porque aunque se suspenda la ejecución de la pena, tiene ahora una sanción que la sociedad esperaba, más acorde a la gravedad del hecho, mejor para prevenir delitos futuros y una consecuencia penal más grave para quien por impericia, imprudencia o negligencia a lesionado un bien jurídico trascendente.

c. En el Juzgado

Cuando la policía presente una persona detenida en flagrancia o la persona afectada presente una acusación, por falta penal el juez, está obligado a convocar, a una audiencia lo más pronto posible para tratar de que las partes resuelvan el conflicto voluntariamente, audiencia de mediación que la puede realizar el juez local o las personas autorizadas por ley para realizarlas o incluso en estos procesos penales de faltas aunque el fiscal no es parte, también en caso de que le pidieran mediar, este perfectamente lo podría hacer, bajo el argumento o por analogía de que si puede mediar en los delitos mas graves y en los menos graves, pues también podría mediar en las faltas penales, debido a que el que puede lo mas puede lo menos.

Si el hecho de la acusación planteada al tribunal es susceptible de mediación por tratarse de delitos graves o menos graves o falta penal, el juez penal aprovechará la audiencia procesal más cercana, y si solo acudió una de las partes, lo hará en la próxima audiencia, para invitar a las partes a mediar el conflicto penal.

VII. Postura del juez ante el principio de oportunidad

Dentro de las causas que explican el fracaso de la mediación en otros países de América Latina encontramos:

1. Los policías y fiscales desatienden los casos menos graves, con lo que se cierra el acceso a la justicia a numerosas víctimas. Este criterio no dice selección para no responder, sino parte de que se seleccionan casos para darles salida rápida. La conducta citada que desatiende casos es una violación de los deberes de persecución e investigación de delitos y una violación del principio constitucional de justicia como derecho humano y servicio público.
2. Los jueces bloquean la decisión de los fiscales, mediante el rechazo de las solicitudes de aplicación de las figuras establecidas para disponer de la acción penal. Esto se produce por la mentalidad inquisitiva de los jueces, el excesivo formalismo y la falta de comprensión de que la acusación es una decisión de la acusación y que los jueces, por regla, no pueden obligar. El rechazo de un criterio de Oportunidad solo es factible cuando los hechos planteados estén mal calificados y por lo mismo son más graves, cuando existen vicios de voluntad de las partes, o cuando el convenio viole una norma constitucional. Así por ejemplo, las partes convienen en que el imputado pagará en reparación de un anillo que tomó sin autorización y que perdió, con servicios que prestará en una semana en jornadas laborales de catorce horas diarias. El juez no puede determinar sobre si está bien o mal la forma convenida de pago, pero deba desaprobare la jornada laboral de catorce horas porque es inconstitucional. Es decir que el juez no tiene que ver con el contenido de los acuerdos, sino con el control de legalidad de los mismos.
3. Persistencia de la mentalidad de que la pena es la única forma de resolver un conflicto penal.
4. Desconfianza recíproca entre los operadores del sector.
5. Mantenimiento de la cultura de intolerancia y confrontación, lo que a su vez inclina a los operadores de justicia y abogados a preferir el proceso que los procedimientos alternativos.



Para enfrentar estos obstáculos, el CPP de Nicaragua ha limitado la intervención del juez al control de legalidad y establecido que el principio de oportunidad se efectúa bajo la responsabilidad de los fiscales y de los mediadores, los que tienen el derecho, o la facultad de buscar y aplicar medidas alternas a la pena como formas de solución del conflicto penal y realización de la justicia.

Si las víctimas o sus abogados se oponen a la mediación, el fiscal puede recurrir a la suspensión condicional de la acción penal que no requiere la aprobación del acusador o agraviado.

La autorización de que los abogados puedan mediar, de que lo puedan hacer los defensores públicos, facilitadores judiciales rurales, los fiscales, bufetes populares, centros de mediación, rompe monopolios sobre la mediación, genera condiciones para su aplicación generalizada y sienta las bases para una nueva cultura basada en el diálogo, la tolerancia, la paz, y la armonía social.

Bibliografía

- Aisenson Kogan, Aida. Resolución de Conflictos. Un Enfoque Psicosociológico. Fondo de Cultura Económica. México.1994.
- Carbonnier, Jean. Sociología Jurídica. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1982.
- Capelletti, Mauro. Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, Editorial Porrúa. México.1993.
- Churchill, Winston. Grandes Contemporáneos. Altaya Barcelo, España, 1995.
- De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Ediciones Depalma.Argentina, 1991.
- De Wilde, Zulema y Luis Gaibrois. Qué es la Mediación. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1994.
- Herrendorf, Daniel. El Poder de los Jueces. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1994.
- Maeir Julio, et. Al. Reformas Procesales en América Latina. Editorial Corporación de Promoción Universitaria, Chile, 1993.
- Sabater, Fernando. Potenciar la razón. Diario El País, España. 9 de Mayo 1999.
- Von Ihering. La Lucha por el Derecho. Monografías Jurídicas. Editorial Temis. Colombia, 1990.



Se terminó de imprimir en los Talleres de Impresiones Helios, S.A.
La edición consta de 500 ejemplares
Managua, Nicaragua, Febrero 2006



La publicación de la obra que ahora tiene usted entre sus manos es consecuencia de la labor conjunta de la Universidad Centroamericana y el Centro Nicaragüense de Estudios de Derecho, que como entidades que comparten el amor por la Ciencia, han puesto sus esfuerzos en propiciar la creación de un espacio de comunicación de obras nacionales que contribuyan al desarrollo del pensamiento, en este caso jurídico, tan útil y tan esencialmente necesario para el avance y fortalecimiento de la convivencia pacífica en nuestro país.

